الكتب القانونية

نظرية الأحكام في قانون المرافعات

التعريف بها، وتحديد أركانها، وتكييفها، وتقسيمها، وآثارها
والقواعد العامة في الطعن فيها، والشروط الواجب توافرها في
كل من الطاعن والمطعون عليه.

الدكتور أحمد أبو الوفا
أستاذ المرافعات بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية
عميد كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية
المحامي بالنقض والمحكمة العليا

الطبعة الرابعة

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزي وشركاه

الدكتور أحمد أبو الوفا
أستاذ المرافعات بكلية الحقوق - بجامعة الإسكندرية
عميد كلية الحقوق - بجامعة بيروت العربية
المحامى بالنقض والمحكمة العليا

نظرية الأحكام في قانون المرافعات

التعريف بها، وتحديد أركانها، وتكييفها، وتقسيمها، وآثارها، والقواعد العامة فى الطعن فيها، والشروط الواجب توافرها فى كل من الطاعن والمطعون عليه.

الطبعة الرابعة
١٩٨٠

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزى وشركاه

أهم المراجع

المؤلفات

الاستاذ أبو هيف	المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر (الطبعة الثانية ١٩٢١) . طرق التنفيذ والتحفظ (الطبعة الثانية ١٩٢٣) .
الاستاذ محمد العشماوى	قواعد المرافعات فى القانون الاهلى والمختلط (١٩٢٧ – ١٩٢٨) .
الاستاذ محمد العشماوى ... . والدكتور عبد الوهاب العشماوى	قواعد المرافعات – الجزء الاول والثانى .
الدكتور محمد حامد فهمى	شرح المرافعات المدنية والتجارية (سنة ١٩٤٠) تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية (١٩٥٠ – ١٩٥١) .
الاستاذ حامد فهمى .... والدكتور محمد حامد فهمى	النقض فى المواد المدنية والتجارية (سنة ١٩٣٧) .
الاستاذ أحمد قمحه .... والاستاذ عبد الفتاح السيد	التنفيذ علما وعملا (سنة ١٩٢٧) .
الدكتور رمزى سيف	قواعد تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية الطبعة السادسة (سنة ١٩٦١) والمرافعات .
الدكتور عبد المنعم الشرقاوى	شرح المرافعات المدنية والتجارية (١٩٥٠) – والطبعة الثانية (١٩٥٥) نظرية المصلحة فى الدعوى (سنة ١٩٤٧) . مذكرات فى التنفيذ (سنة ١٩٥٤) .

الدكتور احمد مسلم	أصول المرافعات والتنظيم القضائى .
الدكتور عبد الباسط جميعى	التنفيذ .
الدكتور فتحى والى	نظرية البطلان فى قانون المرافعات والتنفيذ ومبادىء قانون القضاء المدنى .
الدكتور محمد عبد الخالق عمر ...	التنفيذ .
الدكتورة أمينة النمر	التنفيذ وأوامر الاداء ومناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة .
الدكتور وجدى راغب	التنفيذ والنظرية العامة للعمل القضائى .
الاستاذ محمد على راتب ... ... والاستاذ محمد نصر الدين كامل والاستاذ فاروق راتب	قضاء الامور المستعجلة .
الاستاذ محمد على رشدى	قاضى الامور المستعجلة .
الدكتور عبد الحكيم فراج	الحراسة القضائية (الطبعة الثانية) .

للمؤلف :

الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع (١٩٤٩) .

انقضاء الخصومة بغير حكم (سنة ١٩٥١) .

نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ــ الطبعة الخامسة .

المرافعات المدنية والتجارية الطبعة ١٣ (سنة ١٩٨٠) .

مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات بالاشتراك مع الاستاذ محمد نصر الدين كامل والاستاذ محمد عبد العزيز يوسف ، الجزء الاول (سنة ١٩٥٤) والجزء الثانى (١٩٥٦) .

اجراءات التنفيذ الطبعة السابعة (سنة ١٩٧٨) .

اجراءات التنفيذ فى القانون اللبنانى (١٩٨٠) .

اصول المحاكمات المدنية فى القانون اللبنانى (١٩٧٩) .

التحكيم الاختيارى والاجبارى (سنة ١٩٧٨) .

التعليق على نصوص قانون المرافعات (سنة ١٩٧٩) الجزء الاول والثانى .

التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ .

التعليق على نصوص قانون ايجار الاماكن (سنة ١٩٧٨) .

وكتاب «الاختصاص والاجراءات فى منازعات الايجار» (سنة ١٩٦٣) .

اجراءات الاستئناف المستحدثة ــ مقال ــ مجلة المحاماة السنة ٣٢ .

الدفع بعدم قبول الدعوى ــ مقال مجلة الحقوق السنة الثالثة .

التحكيم الاختيارى ــ مقال ــ مجلة الحقوق السنة الرابعة .

طلب اسقاط الخصومة واعتبارها كأن لم تكن ــ مقال ــ مجلة المحاماة السنة ٣٦ .

تكييف وظيفة المحكم ــ مقال ــ مجلة المحاماة السنة ٣٧ .

تسبيب الاحكام ــ مقال ــ مجلة الحقوق السنة السابعة .

وصف الدعوى بوجوب نظرها على وجه السرعة ــ مقال ــ مجلة المحاماة السنة ٣٨ .

أوامر الاداء ــ مقال ــ مجلة المحاماة السنة ٣٨ .

التحكيم فى عقود البترول ــ المحاماة السنة ٤٠ .

المستحدث فى مشروع قانون المرافعات الموحد ــ مقالتان ــ مجلة الحقوق السنة التاسعة والعاشرة .

طرق الطعن فى مشروع قانون المرافعات ــ مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة الخامسة العدد الثالث .

الاحتفاظ بصفة القـــاضى حتى كتـــابة حكمه ـ ذات المجلة السنة الخامســة .

الاستئناف المباشر لاوامر الاداء ـ ذات المجلة السنة الخامسة .

دعوى التزوير الفرعية ـ ذات المجلة السنة الثالثة .

اجراء رفع الدعوى ـ ذات المجلة السنة السابعة .

الاحالة بمقتضى المادة ١٣٥ ـ ذات المجلة السنة السابعة .

تجاوز السلطة فى قانون المرافعات ـ ذات المجلة السنة العاشرة .

التنازع الزمنى لقوانين المرافعات ـ مجلة الحقوق سنة ١٩٧٠ .

الجديد فى عقد التحكيم وأجراءاته بمقتضى قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ـ مجلة الحقوق سنة ١٩٧٠ .

الحضور المسقط لحق التمسك بالبطلان ـ المحاماة ابريل ١٩٧٠ .

طريقا الطعن فى قرارات لجان الطعـــن بمصلحة الضرائب ـ المحاماة سنة ١٩٧٠ .

توحيد المصطلحات القانونية فى البلاد العربية ـ مقال بمجلة المحـــامى اللبنانية السنة ٣٦ (سنة ١٩٧٢) .

قاضى التنفيذ ـ مجلة ادارة قضايا الحكومة ـ سنة ١٩٧٤ .

ا ـ الرسائل

Berryer : Des astreintes, Paris. 1903.

Bordas (A) : Des jugements susceptibles d'appel, Paris 1904.

Charles (André) : L'évocation en matière civile, Caen, 1934.

Eugéne Cracnin : Théorie générale des astreintes, Paris, 1914.

Giry (Etienne) : Des jugements susceptibles d'acquiscment Paris, 1911.

Gleizes Pierre) : Les astreintes, 1935

Godard (R) : Des jugements par défaut, Etude Critique, Paris, 1911.

Guibert (Jean) : La Comparution Personnelle, Paris, 1928.

Henry (A) : De la nature et de la portée des décisions judiciaires en matière gracieuse (Nancy, 1913 - 1914).

Laborderie (P) : Le droit d'évocation, Bordeaux, 1903.

Leroux (Maurice) : Les astreintes, Paris, 1902.

Ponelle (Jean) : Le référé en cours d'instance, Paris, 1934.

Puricesco (G.) : Des astreintes, Paris, 1914

Saussure(C.):Des vois de recours en matière d'ordonnance de référé,1912

Touzet (Jules) : De l'exécution provisoire des jugements (Thèse) - Paris.

Bodart (Camille) : De l'acquièscement en matière civile, Paris, 1897.

Foisset (J.M) : Du dèsistement et de l'acquiescement dans les affaires qui intéressent l'ordre public - Paris, 1911.

Guilemot (Gibriel) : Le désistement d'appel, Paris, 1908.

Gauthier (Pierre) : Théorie des degrés de juridiction, Paris, 1897.

ب ـ الكتب والمقالات

Aubry et Rau : Cours de droit civil français 4ème Ed .

Bioche : Dictionnaire de procédure civile et comm .

Boitard et Colmet - Daage et Glasson . Leçones de procédure civile, 15 ème Edition, 1889 .

Bonnier : Eléments des procédures civiles, 1653.

Brulliard : Le code de procédure civile de la Cité du Vatican. Bulletin trimestriel de le Soc. de Législation comparée.-Avril-Mai 1948

Carré et Chauveau : Lois de la procédure civile et commerciale (5ème Edition).

Cuche et Vincent : Précis de procédure civile et comm. (1954).

Gilbert Baudrant : Traité de la procédure civile indigène à Madagascar Paris, 1951.

Curet (A) : La juridiction des référés, traité pratique -(2 Vol.) - 1907.

Duranton : Cours de roit français suivant le Code Civil, 1831.

Esmein (A) : La jurisprudence en matière d'astreintes. (Revue trimestrielle de droit civil, 1903.

Faye : La Cour de Cassation, attributions, compétence, procédure, 1902

Faustin Hélié : Traité de l'instruction criminelle, 2ème Edition.

Garsonnet et Cézar-Bru : Traité de procédure, 3e éd (1912-1933).

Glasson, Lederlin et Pareste : Code de procédure civile pour l'Empire d'Allemagne, Loi du 30 Janvier, 1877.

Glasson et Colmet-Daage : Précis théorique et pratique de procédure Civile, 2ème Edition, par Tissier.

Glasson, Tissier et Morel : Traité de procédure 3e. éd (1925-1937).

Griolet : De l'autorité de la chose jugée en matière civile et matière criminelle.

Halsbury's Laws of England, by the late, the right honourable the Earle of Halsbury (2ème Edition, 1935, Vol. XIX).

Hebraud (Pierre) : Les jugements d'avant dire droit (La Loi de 23 Mai, 1942, Dalloz, Recueil critique, 1943).

Japiot (R.) : Traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 3ème Editton. 1935, 1939.

Lacoste (P.) : De le chose jugée (3e éd)

Larombière : Théorie et pratique des obligations .

Laurent . Principes de droit civile (3ème Edition, 1878).

Morel : Traite de procédure, 2e éd. (1949)

Pigeau et Crivilli : La procédure civile des tribunaux de France, 1937.

Rodière : Traité de compétence et de procédure en matière civile (5ème Edition, 1878).

Rousseau et Laisnay · Dictionnaire de procédure, 9ème Edition .

Solus (Henry) : Cours de droit judiciaire privé (procédure civile pour la licence, 3ème année, 1946-47) .

Solus (H.) : Les lois du 23 Mai 1942, portant réforme de la procédure civile (Exécution provisoire, appel, comparution personnelle).

Van Vetter : Pandectes contenant l'histoire du droit romain et législation de Justinien - 1906 .

Vulaer : Le décret-Loi de 30 octobre 1935, relatif à la procédure civile.

Vizioz : La réforme de l'appel. La Semaine Juridique. (1943 I) .

الدوريات ومجموعات الاحكام

مجلة القانون والاقتصاد وملحقاتها : يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة .

مجلة الحقوق : يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية .

مجموعة أحكام محكمة النقض : تصدرها محكمة النقض ابتداء من سنة ١٩٥١ .

مجلة المحاماة : تصدرها نقابة المحامين الاهلية ابتداء من سنة ١٩٢٠ .

المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم الاهلية ابتداء من سنة ١٩٠٠ .

النشرة القانونية لمحكمة الاسكندرية الابتدائية من يونية ١٩٥١ .

مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض والابرام فى المواد المدنية تأليف الاستاذ محمود أحمد عمر .

مرجع القضاء : تأليف عبد العزيز ناصر .

مجلة التشريع والقضاء : تصدرها دار النشر للجامعات المصرية ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٤٨ .

مجلة الشرائع .

جريدة الحقوق .

Bulletin Trimestriel de la Soc. de Législation Comparée .

Dalloz : Répertoire pratique .

Dalloz : Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de juris.

Dalloz : Nouveau répertoire, 1947 - 1951 .

Dalloz : Recueil hebdomadaire et recueil périodique .

Dalloz : Recueil analytique critique .

Dalloz : Encyclopédie juridique (procédure 1955 - 1956) .

Code de procédure civile annoté (Dalloz) et le Nouveau code annoté .

La Gazette du Palais : Jurisprudence et législation .

Pandectes Belges .

Répertoire Pratique Belge .

Revue Trimestrielle de Droit Civile .

La Semaine Juridique .

Sirey : Recueil de jurisprudence .

مجلة التشريع والقضاء .

Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes .

المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة

Recueil Officiel de la Cour d'Appel Mixte .

Gazette des Tribunaux Mixtes d'Egypte .

الجازيت .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

١ ـ تتصل الاحكام بكل من القانون العام والقانون الخاص ، وبكل من القوانين الموضوعية المقررة للحقوق والقوانين الجزائية المتعلقة بالاجراءات .

هى تتصل بالقانون العام ، لانها قرارات تصدر عن احدى السلطات العامة فى الدولة ، شأنها شأن مثيلتها التى تصدر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية ، وهى تفرض عليهما . والدول فى العهد الحديث ـ اذ تدرك بجلاء أن القضاء ما هو الا وظيفة وسلطة عامة من سلطات الدولة ـ تستوجب أو تكاد تستوجب الا يجرى على مشيئة الافراد ، كل يسير بدعواه وفق سياسته الخاصة . وهذا المبدأ الاساسى اذا أتبع فى تشريع ما فانه يؤثر حتما فى جميع القواعد والمسائل المتصلة بالاحكام ، ويكون من شأنه أن يستوجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها فى المسائل الفرعية وفى اجراءات الاثبات ، وأن تسير بالدعوى وفق ما تمليه عليها مصلحة الخصوم والمصلحة العامة التى تقتضى انجازها فورا .

والاحكام تتصل بكل من القوانين المقررة للحقوق والقوانين الاجرائية ، لانها تصدر بشكل معين فى خصومة رفعت وفق قواعد المرافعات ، مشتملة على وقائع الدعوى ودليل وجودها المادى ، وتقدير المحكمة وفهمها لهذه الوقائع ودليل هذا الفهم ، واعمال القاعدة القانونية الموضوعية المتعين اعمالها بصددها بعد تكييفها ، وما يقتضيه كل هذا من تفسير القواعد القانونية أو تأويلها أو القياس عليها . فلا بد عند اصدار الحكم من اعمال قواعد قانون المرافعات واعمال القواعد والمبادىء التى نصت عليها التقنينات المختلفة والقوانين المقررة للحقوق بحسب مادة الخصومة ،

سواء عند تحصيل فهم الواقع لان القاضى مقيد بقواعد الاثبات وطرقه ، امّ عند تكييفه لانه مقيد برد هذا الواقع الى حكم القانون ، اى اختيار القاعدة القانونية التى تتناسب معه ، ثم ارساء آثارها وما تقتضيه عليه ، فتبدو واضحة جلية حقوق كل خصم والتزاماته ، وهذه يدرجها القاضى فى منطوق حكمه ، ويدرج فى أسبابه الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يبنى عليها الحكم . فمن الاسباب اذن ، ما يبرر الواقع الذى استخلصه القاضى ، ومن الاسباب ما يبرر اعمال القاعدة القانونية التى اختارها ، وتسمى الاولى الاسباب الواقعية les motifs de fait ، وتسمى الثانية الاسباب القانونية les motifs de droit



٢ — ويبدو أن الفقه الفرنسى أو المصرى لم يعن بدراسة الاحكام العناية الجديرة بها ، فلم يبحثها لذاتها ، من ضوء قانون المرافعات ، باستخلاص مبادىء واسس تهيمن عليها ، أيا كانت مادة الخصومة أو القاعدة الموضوعية الواجبة التطبيق(١) ، ودون التعرض لدراسة مضمون العمل القضائى ، اى ذات موضوع القرار الصادر من المحكمة .

ودراسة الاحكام — من زاوية قانون المرافعات — مع عدم الخلط بين قواعد المرافعات والقواعد الموضوعية أمر لازم حتى تتضح وتنجلى وتبرز معالم الاحكام وما يهيمن عليها من مبادىء عامة أساسية ، فتسير دراستها وفق نظرية منضبطة محددة الاركان ترشد الباحث وتيسر عمله ، وترشد المشرع الى الاسس السليمة عند وضع التشريع ، وتكشف أمر المشوب منهـا .

ويعنى قانون المرافعات عند دراسة الاحكام بشروط اصدارها وشكلها وأركانها الاساسية وتقسيمها وطرق الطعن فيها . وهو يعنى بتسبيبها من الناحية الشكلية المتصلة بشروط التسبيب وكيفيته وجزاء خلوها من الاسباب وجزاء تناقض الاسباب أو قصورها ، ولا يعنى بدراسة الخطأ

(١) يراجع مؤلف الدكتور وجدى راغب فى النظرية العامة للعمل القضائى .

فى تطبيق القانون لذاته لان محل دراسته القوانين المقررة للحقوق . وهو لا يعنى بدراسة آثار الاحـــكام الا بصفة عامة وباعتبارها من اجراءات المرافعـــات .

ويعنى قانون المرافعات بدراسة الاحـــكام ، لان الوظيفة القضائية للمحاكم تباشر عادة فى صورة أحـــكام ، وليس ثمة ما يمنع من أن تباشر بنص خاص فى صورة أوامر كأوامر الاداء ، وكالقرارات الصادرة من محكمة النقض فى غرفة المشورة ، عملا بالمادة ٢٦٣ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ، بعدم قبول الطعـــن بالنقض فى غير مواجهة الخصوم ، مع الاكتفاء باثباتها فى محضر الجلسة ، مع اشارة موجزة الى سبب القرار(١) فهذه القرارات انما تتضمن قضاء قطعيا حاسما بعدم قبـــول الطعن ينهى الخصومة والنزاع أمام محكمة النقض ــ أى يتضمن عملا قضائيـــا بمعناه الخـــاص ، فى حين انها لا تعتبر أحكاما بالمعنى الخاص للعبـــارة ، لانها لا تتضمن بيانات الحكم ، ولا تصدر فى شكله على ورقة مستقلة عن محضر الجلسة ، ولا تصدر فى مواجهة الخصوم .

وتباشر الوظيفة الولائية للمحاكم عادة فى صورة أوامر على عرائض ، وليس ثمة ما يمنع من أن تباشر فى صورة أحكام (كالحكم بايقاع بيع العقار على مشتريه فى التنفيذ العقارى) .

وفى عبارة أخرى ، الحكم هو الاطار الخارجى للعمل القضـــائى بالمعنى الخاص ، أى هو الشكل الخارجى له ، وهو أيضا الشكل العام له ، ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك . والامر هو الاطار الخارجى للعمـــل الولائى للمحاكم ، أى هو الشكل الخارجى له وشكله العـــام ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ومما لا شك فيه ان الحكم ، على المعنى المتقدم ، يؤثر بطريق مباشر أو غير مباشر فى مضمون العمل القضائى ، اى فى ذات موضوع القرار الصادر من المحكمة ، أيا كان فحواه ، وفقا لما سوف نراه .

---

(١) تراجع دراسة هذه المادة المعدلة فى كتاب التعليق .

٣ ـ ويوجب القانون تسبيب الاحكام ليضمن عدم تحيز القضاة فى قضائهم ، وليضمن عنايتهم فى تقدير ادعاءات الخصوم ، وفى فهم ما أحاط بها من مسائل قانونية ، ليمكن محكمة النقض من مراقبة أحكام المحاكم حتى تشرف على تطبيق القانون ، وتقرر القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل وتثبيت القضاء بصددها ، هذا فضلا عن أن القضاء المسبب يضفى الاطمئنان الى نفوس المتقاضين . فتسبيب الاحكام اذن ، هو مظهر قيام القضاة بما عليهم من واجب تدقيق البحث وامعان النظر لتعرف الحقيقة التى تشف عنها أحكامهم ، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد ويرتفع عنهم الشك والريب والشبهات .

ويتعين أن تكون أسباب الحكم صورة بل مرآة لما اختلج فى نفس القاضى عند اصداره ، تفصح ـ فى ذاتها ـ عن سبب النطق به ، وذلك حتى يصدر الحكم ناطقا بعدالته وموافقته للقانون . ويبدو أن مهمة تسبيب الحكم وكتابته على الوجه الاكمل أدق بكثير من مهمة إختيار الاتجاه الذى ينحو اليه القاضى فى حكمه ، ذلك لان كتابة الحكم تتطلب منه ـ فضلا عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء ـ أن يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته .

وتتلخص عملية التسبيب فى سرد وقائع الدعوى ، واستخلاص الصحيح منها وتقديره ، واعمال القاعدة القانونية بصدده ، بشرط ان يتوافر رباط منطقى وثيق بين منطوق الحكم وأسبابه .

وسرد وقائع الدعوى الهامة يعد اجراء جوهريا حتى تتمكن محكمة النقض من فهمها . فمثلا فى الدعوى بمسئولية أحد الخصوم ، يتعين سرد كل الوقائع المدعاة من جانب طرفى الخصومة ، ولا يكفى سرد بعضها واستخلاص ما يستخلص منه . وفى الدعوى بتقديم حساب وبتصفيته ، يلزم وصف كل مخالصة بذكر المبلغ المدفوع ومن قبضه ومن دفعه وسبب أدائه ان كان . وفى دعوى الملكية أو دعوى الحيازة ، يلزم تعيين ذات العقار موضوع النزاع وتحديد مساحته وقدر ما بيع منه بعقد ان كان ، والتعريف على هذا القدر .

وتجوز الاحالة فى سرد الوقائع على حكم صدر من ذات المحكمة قبل

الفصل فى الموضوع ـ تعلق باثبات الدعوى أو سيرها ـ أو على الحكم الابتدائى ، كما تجوز الاحالة على تقرير خبير الدعوى .

وعند استخلاص الوقائع التى يبنى عليها القاضى حكمه ، يتعين أن يتحقق من صدقها ويذكر طريق ثبوتها باعمال القواعد القانونية المناسبة . وتتعين الاجابة على كل طلب أصلى أو عارض أو احتياطى ، وكل دفع موضوعى أو شكلى أو بعدم القبول ، أو دفع ردا على دفوع أخرى بشرط أن يكون الادلاء به صريحا . وتتعين الاجابة على كل ورقة أو مستند أو قرينة تقدم بها الخصوم . كما يلزم القاضى بالرد على جميع ما يثيره هؤلاء من نزاع فى المسائل الواقعية والقانونية كافة . وكثيرا ما تذكر اسباب عامة تصلح للرد على كل ما تقدم .

وتلزم بعض التشريعات الحديثة القاضى بأن يبين فى حكمه **المسائل محل خلاف الخصوم** ، سواء أكانت قانونية أو موضوعية ، وذلك حتى تنجلى وتتضح المسائل الموضوعية التى تحتاج من جانب الخصوم أو المحكمة الى اثباتها ، وحتى تتجنب المحكمة مشقة اثبات وقائع دون مقتض (م ٧٩ وما يليها من قانون الاجراءات المدنية السودانى الصادر سنة ١٩٧٤) .

وتنص المادة ٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد (الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ برقم ١١٢٣) بأن موضوع النزاع يتحدد بادعاءات الخصوم وطلباتهم الختامية .

ونعلم **ما للمسألة المتنازع عليها** من اهمية فى الفقه الحديث ، لانها هى التى تمتنع اثارتها من جديد أمام المحاكم بعد صدور الحكم الحائز للحجية بصددها ، هذا فضلا عن أنها هى التى يدور حولها عمل القاضى ، وتكون بعدئذ محلا لاعادة التقدير من محكمة الطعن .

واذا اعتمدت المحكمة على تقرير خبير فى تقدير الوقائع ، وجب أن يكون هذا التقرير صحيحا لم يتمسك خصم ببطلانه ، ولم يتمسك خصم بعدم الاعتداد به لمخالفة الخبير ما أمرته به المحكمة ، ولم تجرحه محكمة الدرجة الاولى وان اعتمدت المحكمة عليه وجب أن تجيب على جميع ما تقدم .

ويجب الرد على كل سبب من أسباب الطعن ، وعلى كل أسباب الحكم المطعون فيه ، ما لم تذكر فى الحكم أسباب عامة تغنى عن ذلك .

وعند نظر طعن فى حكم ما . تجوز الاحالة على أسبابه بشرط أن يصدر الحكم فى الطعن مؤيدا للاول ، وبشرط الا يرد فى الحكم الصادر فى الطعن ما يتناقض مع الحكم الاول أو ما يجرحه فيضطرب التسبيب . واذا أدلى خصم اثناء نظر الطعن بطلبات أو دفوع أو تقدم بمستندات أو أوراق لاول مرة فمن الواجب الرد عليها ، ولا تكفى مجرد الاحالة الى أسباب الحكم المطعون فيه اللهم الا اذا كانت تلك الاسباب فى مجموعها تصلح فى ذاتها للرد على جميع تلك الاقوال والمستندات .

وحتى يعد منطوق الحكم مبنيا على أسبابه يجب توافر رباط منطقى وثيق بين هذه وذاك . ومن ثم يعيب الحكم اقامته على أساسين متعارضين من القانون ، كما اذا ثبت من أسبابه مسئولية الخصمين وخطئهما معا وصدر المنطوق ملزما أحدهما بتعويض ما دون أن يبين أساسا لذلك ، فتكون الاسباب منهارة والمنطوق مجردا من الاسباب . ويعيبه الحكم تناقض أسبابه لذات الاعتبارات المتقدمة ، حتى لا يصبح خاليا من الاسباب التى تبرره . ويلزم الا تتناقض الاسباب مع المنطوق تناقضا يكون من شأنه الا يتسقا معا .

ويلزم أن يكون التسبيب جديا فلا يكفى ابداء أسباب مبهمة أو غامضة أو مجملة أو ناقصة .

ويلزم عند تعدد الطلبات والدفوع أن تفصل المحكمة فى كل منها بقضاء صريح أو ضمنى وأن تسبب هذا القضاء . ويلزم أن يكون كل حكم مستوفيا فى ذاته جميع أسبابه ، مع ملاحظة جواز الاحالة على أسباب حكم آخر ، على ما تقدم .

ومن ناحية أخرى ، لا غبار على الحكم اذا وقع فى أسبابه خطأ فى القانون ، ما دام هذا الخطأ لم يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها وكان مبنيا على أسباب صحيحة تبرره . ولا غبار عليه اذا تناقضت بعض الاسباب مع بعض آخر ، ما دام الحكم قد أقيم على أسباب أخرى صحيحة وكافية ، فى ذاتها ، لبناء الحكم عليها .

وقد يرد فى الاسباب ما يكمل المنطوق ، وتسمى الاسباب المكملة للمنطوق أو الجوهرية motifs objectifs . وقد يرد فى أسباب الحكم تقريرات لمبادىء قانونية سليمة صحيحة ولا يكون لها من أثر فى تصحيح المنطوق اذا كان قد صدر مخالفا للقانون ولم يبن على التقديرات الصحيحة المتقدمة .

وثمة أحكام لا يلزم تسبيبها كالحكم الصادر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات لان مجرد النطق به يفصح فى ذاته عن سبب صدوره (أما اذا عدلت المحكمة عما أمرت به من اجراءات الاثبات فمن الواجب اثبات أسباب العدول بالمحضر عملا بالمادة ٩ من قانون الاثبات) ، وكالحكم غير القطعى الصادر بتنظيم سير الدعوى ، كقرار المحكمة بضم دعويين فالنطق به يشف عن سبب صدوره ، وهو توافر رباط بينهما ، وكالحكم بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف وقدرها اذا ما صدر متمشيا مع القضاء فى موضوع الدعوى . فانه يعتبر قائما على الاسباب التى أقيم عليها الحكم فى الموضوع ، كما اذا قضت المحكمة لكل من الخصمين ببعض طلباته وحملتها المصاريف مناصفة عملا بالمادة ١٨٦ ، وكالحكم برفض طلب انقطاع الخصومة ، اذا ما حصل سبب الانقطاع بعد قفل باب المرافعة ، وثبت هذا فى صلب الحكم فيكون القضاء الضمنى برفض الطلب مؤسسا على المادة ١/١٣٠ .



٤ ــ وخلو الحكم من الاسباب هو ولا شك عيب شكلى يؤدى الى بطلانه عملا بالمادة ١٧٦ ، وانما قد يكون الحكم معيبا فى تسبيبه بأن تكون أسبابه مبهمة ، أو غامضة ، أو مجملة ، أو ناقصة ، أو متناقضة ، أو مضطربة ، فهل يعتبر الحكم فى هذه الحالة خاليا من الاسباب فيكون باطلا ، وهذا عيب شكلى بحت ، أم يعتبر مشوبا بخطأ فى تطبيق القانون اذا ما توافر هذا الخطأ بالفعل ، ويعد مشوبا بعيب فى صميم موضوع الحكم ، وكثيرا ما تدق التفرقة بين الحكم غير المسبب ــ حكما ــ والحكم المشوبة أسبابه بخطأ فى تطبيق القانون . وتبدو اهمية ذلك لاختلاف طرق الطعن بالنسبة الى كل منهما فالمادة ٢٢١ تجيز على سبيل الاستثناء استئناف الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى بصفة انتهائية اذا كانت باطلة أو مبنية على اجراء باطل ولم تجزه ، اذا بنى الحكم على مخالفة أخرى للقانون .

والمادة ٥٠٩ توجب على قاضي التنفيذ – وهو بسبيل اصدار الامر بتنفيذ حكم المحكم – التحقق من صحة شكل حكم المحكم دون أن يتعدى ذلك الى التحقق من سلامته من حيث الموضوع .

ويعد الحكم غير مسبب – ومن ثم يكون باطلا ومشوبا بعيب شكلى – اذا كان خاليا من الاسباب ، أو اذا افتقر الى الاسباب الواقعية وحدها ، بأن كانت هذه ناقصة ، أو غير جدية ، أو مبهمة ، أو غامضة ، أو مجملة ، أو مضطربة،او متناقضة (بحيث يعد الحكم خاليا من الاسباب التى تؤيده) .

وانما يعد الحكم مسببا وغير مشوب بعيب شكلى يبطله عملا بالمادة ١٧٦ متى اشتمل على الاسباب التى بنى عليها ولو كانت هذه الاسباب لا ترتكز على أساس قانونى سليم ، كما اذا خالف القاضى نصوص القانون عند تحصيل فهمه لواقع الدعوى ، فلم يتقيد بقواعد الاثبات وطرقه ، أو عند تكييف هذا الواقع واختيار القاعدة القانونية التى تتناسب معه ، أو عند انزال آثارها القانونية على الواقع الذى استخلصه . ويكون الحكم فى هذه الاحوال قابلا للطعن بالنقض اذا توافرت شروطه ، على اعتبار أنه قد بنى على مخالفة للقانون،ولايعد غير مسبب لان كل ما توجبه المادة ١٧٦ لصحة الاحكام من ناحية الشكل هو أن تكون **مشتملة على الاسباب التى بنيت عليها** ، وليس ثمة ما يمنع من أن تكون الاحكام مشتملة على الاسباب التى بنيت عليها ومع ذلك تكون هى وأسبابها قد قامت على أساس من القانون غير سليم .

وقصور الحكم عن ايراد الاسباب القانونية اللازمة الكافية أو الخطأ فيها لا يؤدى الى بطلانه متى كانت أسبابه الواقعية سليمة لا غبار عليها ، وانما يكون قابلا للطعن بالنقض ، متى توافرت شروطه . اذا كان مشوبا بخطأ فى تطبيق القانون .

٤ م – ولقد قنن **قانون المرافعات الفرنسى الجديد** (رقم ١١٢٣ فى ١٩٧٥/١٢/٥) بعض المبادىء المستقرة فى الفقه والقضاء ، أهمها النص على عدم جواز بناء الحكم على وقائع لا تتضمنها الخصومة ، والنص على **أن القاضى يملك الاعتداد بوقائع فى الدعوى لم يتمسك بها الخصوم بصفة خاصة لتأييد ما يدعونه** (م ٧ منه) والنص على أن القاضى يملك دعوة

الخصوم لتقديم أية تفسيرات لازمة لتمكينه من الفصل فى النزاع (م ٨) ، **وأن له تكييف الوقائع المتنازع عليها التكييف القانونى السليم دون الاعتداد بتكييف الخصوم** ، وأن له أن يثير من تلقاء نفسه المسائل القانونية الصرفة الواجب الاعتداد بها ، ايا كان الاساس القانونى الذى يستند اليه الخصوم ، ما لم يتفقوا صراحة — فيما يجوز لهم الاتفاق فيه — على تكييف قانونى معين ، فعندئذ لا يملك القاضى تعديله (م ١٢) .

وتنص المادة ١٣ على أن للقاضى أن يدعو الخصوم الى تقديم التفسيرات القانونية التى يراها لازمة لتمكينه من الفصل فى النزاع . كذلك تنص المادة ٤٤٢ منه على أن للقاضى أن يطلب من الخصوم تقديم تفسيرات قانونية أو متعلقة بالوقائع يراها لازمة ، أو يطلب توضيح الناقص فى الدفاع .

وتجيز المادة ٤٤٤ للقاضى اعادة فتح باب المرافعة فى حالة غموض دفاع الخصوم سواء أكان متعلقا بالواقع أو بالقانون الواجب التطبيق .

وتبنى القواعد المتقدمة **اعتبارا بأنه اذا كانت الطلبات القضائية هى ملك الخصوم ، واذا كانت وقائع الدعوى ملكا لهم ، فان القانون هو ملك القاضى ينزله ويرسيه على صفوة الوقائع المستخلصة فى الدعوى استجابة لاحكامه ووفقا لها .**



٥ — وقد يصدر الحكم صحيحا سليما من حيث شكله ، وعلى حق من حيث موضوعه ، ومع ذلك يكون قابلا للالغاء اذا بنى على اجراء باطل . وقد يكون هذا الاجراء الباطل الذى بنى عليه الحكم اجراء أفتتحت به الخصومة التى انتهت به ، أو اجراء يتعلق بسيرها أو اثباتها ، أو قد يكون هذا الاجراء هو حكم باطل أو حكم بنى على اجراء باطل . ويشترط للطعن فى الحكم المتقدم لبنائه على اجراء باطل أن يعد هذا الاجراء باطلا فى نظر القانون ، والا يصدر من الخصم صاحب المصلحة فى التمسك ببطلانه ما يفيد نزوله عنه ، واذا زال البطلان لا يقبل الطعن ، واذا تمسك الخصم به فى الوقت المناسب وقضت المحكمة بصحة الاجراء ثم قضت فى الموضوع فانه لا يمكن ان يعد الحكم فى الموضوع قد صدر مبنيا على اجراء باطل (هذا ولو كان البطلان فى الاصل من النظام العام) . لان الحكم بصحة

الاجراء قد ازال البطلان الذى اعتراه ، والحكم الصادر فى الموضوع مبنيا عليه لا يعد بداهة صادرا بناء على اجراء باطل .

واذا قضت المحكمة بصحة الاجراء ، وكان ذات حكمها هذا باطلا (كما اذا تمسك الخصم بالبطلان فلم تشر المحكمة فى منطوق حكمها أو اسبابه الى هذا البطلان ، واعتبر حكمها فى الدعوى مشتملا على قضـــاء ضمنى برفض التمسك بالبطلان ، فان الحكم الضمنى بصحة الاجراء يعتبر باطلا لخلوه من الاسباب التى تبرره) أو مبنيا على اجراء باطل ، فان الحكم فى الدعوى اذا بنى على الاول يكون قابلا للطعن لتأسيسه على اجـــراء باطل (هو حكم باطل أو حكم بنى على اجراء باطل) .

واذا لم يتمسك الخصم ببطلان اجراء قبل صدور حكم فى الدعوى بنى عليه ، وكان البطلان من النظام العام ، فان المحكمة تكون قد بنت حكمها على اجراء باطل ، لان هذا البطلان لا يزول بنزول الخصم عنه أو بعـــدم التمسك به ، ولان المحكمة عليها أن تقضى به من تلقاء نفسها ، واذن يكون حكمها قابلا للطعن لبنائه على اجراء باطل .

واذا قضت المحكمة ببطلان اجـــراء معين ، ومع ذلك بنت حكمها فى الدعوى عليه ، فان هذا الحكم يعد كأنه قد صدر بناء على اجراء باطل .

ويتجه رأى الى ان الحكم المؤسس على حكم آخر قضى بصحة اجـراء بعد التمسك ببطلانه يجوز الطعن فيه بالنقض بسبب العيب فى الاجراءات .

ومع ذلك نرى أن هذا الاتجاه فى الراى محل نظر ، لان الحكم المبنى على حكم آخر قضى بصحة اجراء لا يمكن أن يعد صادرا بناء على اجراء باطل . وكل ما يملكه الخصم الذى سبق له التمسك ببطلان الاجراء ان يطعن فى الحكم الفرعى بصحة الاجراء لخطأ فى تطبيق القانون (متى تحققت شروط الطعن) ، ويتمسك بالغاء الحكم الصادر فى الدعوى نتيجة الغاء الحكم الاول متى كان مؤسسا عليه ، هذا ولو لم توجه اليه مطاعن (م ٢٧١) .

وتجب عند دراسة المادة ٢٤٨ مراعاة الضوابط المتقدمة .

٭ ٭ ٭ ٭

٦ ــ ويدق كثيرا استخلاص القضاء من الحكم .

فالقضاء الذى يحوز الحجية من الحكم هو القضاء الذى يرد فى منطوقه لا فى أسبابه ، اللهم الا اذا كانت الاسباب مكملة للمنطوق .

وقد يكون قضاء المحكمة صريحا ، وقد يكون ضمنيا ، وبخاصة فى الدفـــوع .

وقد يصدر الحكم أثر نزاع بين الخصوم ، وقد يصدر بناء على مجـرد طرح الطلب أو الدفع أمام المحكمة ، وقد يكون الدفع من النظام العـــام فيعد مطروحا أمام المحكمة بغير حاجة الى التمسك به من جانب الخصوم . ويتجه رأى ــ محل نظر ــ الى أن الحكم لا يحوز الحجية ولا يكون قطعيا الا اذا صدر أثر نزاع بين الخصوم ، ما لم تكن المسألة التى صدر فيها الحكم من النظام العام ، وتعد مطروحة من تلقاء نفسها على المحكمة .

ومن القواعد الاساسية فى استخلاص القضاء من الحكم الا يعتد بما يرد فيه على سبيل غير سبيل القضاء ، والا يعتد بتكييف المحكمة للحكم ، فلا تملك المحكمة وصف القضاء الصادر منها فتعتبره قطعيا أو غير قطعى ، أو تعتبره وقتيا ، أو تعتبر حكمها حضوريا أو غيابيا أو بمثابة حكم حضورى ، لان العبرة فى جميع هذه الاحوال بتكييف الحكم وفق المعيار القانونى الذى قرره المشرع ، ولا تلتزم أية محكمة بما فرضته محكمة أخرى من وصف للحكم الصادر منها متى كان هذا الوصف لا يتمشى مع نصوص القانون .

ولا تتقيد المحكمة بوصف الخصـــــوم لطلباتهم متى كان هذا الوصف لا يتمشى مع حقيقة مقصـــــودهم ، ولا يتمشى مع التصـــــوير القانونى الصحيح له .

٧ ــ وقد يصدر الحكم فى طلب موضوعى (سواء أكان طلبا أصليا أم عارضا) ، أو فى دفع موضوعى بقبوله ، وقد يصدر فى طلب وقتى أو دفع بعدم قبول الدعوى أو دفع شكلى أو طلب يتعلق بسير الخصومة أو اثباتها. وفى الحالة الاولى والثانية يعد الحكم صادرا فى الموضوع أو فى شق منه ، وفى الحالة الثالثة يعد الحكم وقتيا (أو مستعجلا اذا كان صادرا من القضـــاء المستعجل) ، ويدخل فى عداد الاحكام الفرعية أى الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، وفى الاحـــوال الاخرى يعد الحكم صادرا قبل الفصـــل فى الموضوع ، أى يعد حكما اجرائيا .

وقد يدق فى كثير من الاحوال التمييز بين الحكم الصادر فى الموضوع والحكم الفرعى ، وبين الحكم القطعى وغير القطعى ، وبين الحكم التمهيدى والحكم التحضيرى ، ولعل تحديد وصف الطلب أو الدفع الصادر فيه الحكم يسهل مهمة تكييفه ووصفه .

والتمييز بين الاحكام أهمية كبيرة لان الاحكام الصادرة فى الموضوع أو فى شق منه ، وتقبل التنفيذ الجبرى ، تخضع للقواعد العامة فى الطعن ، بينما الاحكام الفرعية لا يجوز ــ فى الاصل ــ الطعن فيها فور صدورها وانما يطعن فيها بعد صدور الحكم فى الموضوع عدا الاستثناءات الواردة فى المادة ٢١٢ ، ولان الاولى هى وحدها التى يجوز بمقتضاها الحصول على حق اختصاص على عقارات المحكوم عليه بعد توافر شروط المادة ١٠٨٥ من القانون المدنى وما يليها ، ولان الاولى يقدر نصاب استئنافها وفق القواعد التى نص عليها المشرع فى باب تقدير قيمة الدعوى وفى باب الاستئناف ، بينما الثانية تقدر دائما بقيمة الدعوى مالم ينص القانون على ما يخالف ذلك (م ٢٢٦) ، وميعاد استئنافها هو ذات الميعاد المقرر بالنسبة الى الحكم فى الموضوع ، ولان الاحكام القطعية تحوز الحجية بينما غير القطعية يجوز العدول عنها ولا تتمتع بأية حجية . ولان القاعدة ــ فى نظر الراجح من الرأى ــ انه اذا أصدر أحد القضاة ــ قبل الفصل فى الموضوع ــ حكما يتعلق باثبات الدعوى أو بتنظيم السير فيها ، ثم حكم فيها قاض آخر ، فمن الجائز أن يكون القاضى الاول من بين أعضاء المحكمة التى تنظر استئناف ذلك الحكم اذا كان حكمه الفرعى لا يشف عن اتجاه رأيه فى الموضوع ــ أى ليس بحكم تمهيدى ، والا كان غير صالح لنظر الاستئناف عملا بالمادة ١٤٦/٥ ، ولان صدور حكم تمهيدى فى الدعوى يؤثر فى تقدير قيمتها فى الاحوال التى نصت عليها المادة الثانية من قانون الرسوم القضائية (القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤) .

ومن ثم ما زالت أهمية التمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى قائمة فى تشريعنا رغم النص على ابطاله فى القانون السابق والجديد .

ومن ناحية أخرى ، ورد فى التشريع السابق والجديد اصطلاح «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» فى المادة ٢٢٦ الخاصة بتقدير نصاب استئنافها وفق قيمة الدعوى الاصلية ، فأصبحت أهمية تعريف

هذا الاصطلاح ظاهرة ، وأصبح لتحديد ما يندرج تحته من أحكام وما لا يندرج ذات الاهمية .

والاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع تجمعها فكرة واحدة ، هى أنها تصدر أثناء نظر الدعوى (متعلقة باثباتها أو بسير اجراءاتها ، أو باتخاذ اجراء وقتى فيها) وقبل الحكم فى موضوعها ، وأنها ليس لها كيان مستقل بذواتها ، وأنها لا تحسم النزاع على أصل الحق ، فلا تنتهى بها ولاية القاضى ، بل تأمر باجراء أولى سابق لفض النزاع une mesure préalable à la solution d'un litige ، دون أن تمس موضوعه . وقد تنتهى بها فى بعض الاحوال الخصومة أمام المحكمة دون أن تنهى النزاع على أصل الحق . ومن الجائز اعتبارها بمثابة أحكام اجرائية ، لانها تتعلق باجراءات اثبات الدعوى أو اجراءات السير فيها ، ومن الجائز اعتبارها بمثابة أحكام فرعية ، لانها تتصل بما يتفرع عن الخصومة من منازعات .

وبعد تطور تشريعى أصبحت القاعدة فى القانون المصرى هى عدم جواز الطعن المباشر فى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ــ بل وكقاعدة عامة فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولو كانت موضوعية ــ وذلك منعا من تمزيق الدعوى وتشتيتها بين محاكم مختلفة ، وعلى تقدير أن صدور الحكم فى الموضوع قد يغنى عن الطعن المباشر فى تلك الاحكام التى تصدر قبله . واستثنى المشرع فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أحكاما تتوافر بصددها هذه الحكمة وفق ما سوف نراه .

ومن ناحية أخرى ، ثمة **طائفة أخرى من الاحكام تصدر بعد الحكم فى الموضوع ، بعضها اجرائى فرعى ، كالحكم فى مصروفات الدعوى** والحكم فى النفاذ المعجل ، وهذه تصدر بما للمحكمة من سلطة تبعية على ما يتبع صدور الحكم فى الطلبات الاصلية من طلبات تبعية . والبعض الآخر من هذه الاحكام يكون موضوعيا ، كالحكم فيما اغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات موضوعية ، والحكم بتفسير الحكم او بتصحيحه . وهذه الاحكام تصدر **بما لها من سلطة تكميلية .**



٨ ــ وما دام الحكم هو خاتمة المطاف ــ لانه يصدر بعد أن يدلى

الخصوم بطلباتهم ودفوعهم ودفاعهم ، وبعد تمكينهم من التمسك بما يعن لهم من وسائل تسند مطلوبهم أو تؤيد دفاعهم ، ويصدر منهيا خصومتهم ونزاعهم ، ويقضي بالقبول أو بالرفض — صراحة أو ضمنا — فى كل طلب أو دفع أدلى به الخصم .

وما دام الحكم يصدر بعد تمكين الخصوم من الادلاء بكل طلباتهم ودفوعهم وما دام الحكم يحسم كل خلاف بين الخصوم ، يكون الوضع الطبيعى أن يستقر ويبقى ويحوز الحجية ، أى يعد عنوانا للحقيقة والصحة . ولقد وضع المشرع بالفعل قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس ، مقتضاها أن الاحكام تصدر دائما صحيحة من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع ، حتى يضع حدا للخصومة فلا تتأبد ، فمتى صدر الحكم امتنع على الذى أصدره أن يعدله أو يرجع عنه ، ولا يملك المحكوم عليه التخلص منه ، ولا يجوز لاية محكمة أخرى أن تعيد النظر فيه ، بل ويفرض أيضا على السلطة التنفيذية والتشريعية . ولما كانت هذه القرينة القانونية خطيرة فقد أحاط المشرع الاحكام بعناية خاصة ضمانا لحقوق الخصوم ، فاذا ما اصبح الحكم غير قابل للطعن ، عد فى نظر المشرع عنوانا للحقيقة والصحة واغلق كل سبيل لاعادة النظر فيه . فطرق الطعن المتقدمة هى الوسائل التى حددها القانون على سبيل الحصر ، والتى بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الاحكام الصادرة عليهم بقصد اعادة النظر فيما قضت به ، لسبب يتعلق بالشكل أو الموضوع ، بشرط أن يرفع الطعن فى الميعاد المحدد له ، ووفق الاجراءات التى رسمها القانون لذلك .

ولا يجوز التظلم من الاحكام أو التمسك ببطلانها بغير الطعن فيها — اى لا يجوز أن ترفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الاحكام ، وذلك لتأكيد استقرارها وعدم امكان المساس بها وبحجيتها بغير اتخاذ ذلك الطريق الاستثنائى وفى الميعاد المقرر لذلك ، والا كان على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ، أو بعدم قبول الطعن اذا رفع فى غير ميعاده أو فى غير الاحوال التى نص عليها المشرع .

ولا يعمل بالقواعد المتقدمة الا بالنسبة الى القرارات التى تأخذ شكل الحكم بالفعل أو بنص القانون .

والقرار لا يعد مستوفيا شكل الحكم الا اذا كان مكتوبا وفق ما نص

عليه القانون ، وصادرا فى خصومة رفعت وفق قواعد المرافعات الى محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ، ومختصة أو صارت مختصة بعدم التمسك بانعدام اختصاصها فى الوقت المناسب .

واذن الامر الولائى الصادر بما للمحكمة من سلطة ولائية فى غير خصومة قائمة لا يعد حكما ، ولا يخضع للقواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام اللهم الا اذا نص القانون على ما يخالف ذلك ، وكذلك لا يعد حكما الصلح الذى يثبت فى محضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣ . والقرار الصادر من هيئة (أو لجنة) ادارية (ولو كان رئيسها أحد القضاة) يخول لها المشرع سلطة نظر التظلمات من الاوامر الادارية لا يعد حكما بكل معانى الكلمة ، ومن ثم لا يخضع للقواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام ، وانما يخضع للقواعد الخاصة التى يقررها المشرع بالنسبة اليه . ولا يعد صدوره مستنفدا درجة من درجات التقاضى ، ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك .

أما القرار الصادر من القاضي بما له من سلطة ولائية ، والذى ، يأخذ شكل الحكم بنص القانون ، فانه يعد حكما تسرى عليه كل القواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام ، ما لم ينص القانون على ما يخالف بعضها ، كما هو الحال بالنسبة للحكم بايقاع البيع عملا بالمادة ٤٤٦ وما يليها .

وقد يصدر الحكم فى خصومة دون أن يستوفى كل الشكل المقرر ، أو دون أن تستوفى الخصومة شكلها فيحصل التمسك بانعدام الحكم ، لا بطلانه . وبعبارة أخرى ، قد تصيب شوائب الحكم صحته دون أن تمتد الى انعقاده وكيانه ، ودون أن تفقده طبيعته كحكم ، وقد تصيبه تلك الشوائب ولا تقتصر على ذلك بل تعدم أحد أركانه الاساسية ، فتجعله والعدم سواء .

واتجه الرأى الى أن القواعد الاستثنائية المقررة للطعن فى الاحكام لا تسرى فى أحوال الانعدام ، ومن ثم يجوز أن ترفع دعوى مبتداة بطلب انعدام الحكم ، كما يجوز التمسك به على صورة دفع فى أية خصومة تستند الى الحكم المعدوم . ومن هنا جاءت أهمية تحديد أركان الحكم والتمييز بين أحوال البطلان وأحوال الانعدام ، وكثيرا ما يدق هذا وذاك فى التطبيق العملى .

ومن ناحية اخرى ، التمشي مع منطق الدراسة المتقدمة يقتضى الا يتصف بالحكم ولا يعد منه ما يرد فى قضاء المحكمة على سبيل التزيد ، وما تقضى به فى غير ما طلبه الخصم extra petita أو بأكثر مما طلبه ultra petita . وفى تشريعنا سبيل التظلم من الحكم الانتهائى فى الحالتين الاخيرتين هو الطعن فيه بطريق التماس اعادة النظر (م ٢٤١)(١) . ويتجه الرأى الى أن ما يرد فى الحكم على سبيل التزيد ، وعلى غير سبيل القضاء لا يحوز الحجية ، والقاعدة أن القرارات التى لا تتمتع بأية حجية لا تنشأ حاجة الى التظلم منها بأى طريق كان ، ولا مصلحة فى هذا التظلم متى كانت لا تعد أساسا لاحكام اخرى قضت بشيء على الخصم .

وقد يبطل الحكم لسبب جد بعد صدوره ، فالمشرع يرهق القاضى بشكليات يتعين عليه أن يلتزمها عند المداولة ، وعند النطق بالحكم ، وعند كتابته ، ويرتب بطلان الحكم جزاء مخالفتها ، فما سبيل التمسك به اذا كان الحكم غير قابل للطعن ، مع ملاحظة أن المشرع ما أغلق سبيل الطعن فى الحكم الا على اعتبار أنه قد صدر بعد تمكين الخصوم من الادلاء بكل ما لديهم من دفوع وطلبات قبل صدوره ، وفى الحالة المتقدمة حصل البطلان بعد قفل باب المرافعة ولم يكن للخصوم دخل فيه . كان منطق الامور يقتضى الا يضع المشرع اى جزاء يمس الاجراءات الا اذا تحقق من وجود وسيلة للتمسك به ، والا أصبح الجزاء عبثا .



٩ ــ وتدق دراسة القواعد العامة فى الطعن ــ اى القواعد التى تتبع بصفة عامة فى كل الطعون ــ وذلك لكثرة المسائل الدقيقة التى تكتنفها ولتشعب الرأى بصددها .

---

(١) واذا كانت المحكمة قد أظهرت أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها هذا انما تقضى بما لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طالبوا به وأصرت على هذا القضاء مسببة اياه فى هذا الخصوص فسبيل الطعن هو النقض فى هذه الاحوال (نقض ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٥٩٧) .

ويراجع نقض ١٩٧٢/٣/١١ ــ ٢٣ ــ ٣٩٤ ونقض ١٩٧٣/٥/١٢ ــ ٢٤ ــ ٧٤١ .

فالطاعن يتعين أن يكون ممن يعد طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وأن يطعن بذات صفته فيها ، بشرط أن تكون له مصلحة فى الطعن ، والا يكون قد قبل الحكم المطعون فيه . والمطعون عليه يتعين أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وأن يختصم بذات الصفة التى كانت له فيها ، وأن يكون قد أفاد من الوضع القانونى المطعون فيه ، والا يكون قد تنازل عن هذه الفائدة ــ أى تنازل عن الحكم الصادر له .

وبالنسبة لقبول الحكم المانع من الطعن فيه ، قد يتم الرضاء به قبل صدوره ، ويكون ذلك مستفادا من صدور الحكم موافقا لطلبات الخصم أو دفوعه . ومن ثم يصح وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الادلاء بأى طلب أو دفع من جانب خصم يتضمن من جانبه رضاء وقبولا للحكم الصادر باجابة كل الطلب أو الدفع ، ويعمل بهذه القاعدة العامة بالنسبة لطلب اسقاط الخصومة المقدم من المدعى عليه وطلب ترك الخصومة المقدم من جانب المدعى .

ومن سبق له الاقرار بطلبات خصمه يعتبر قابلا للحكم الذى يصدر عليه باجابتها . ومن يفوض الرأى للقاضى لا يعتبر بذلك قابلا حكمه الذى يصدره ومتنازلا مقدما عن الطعن فيه ، بل ان التنازل عن الطعن فى الحكم لا يعتد به متى تم قبل صدوره لانه تنازل عن الوسيلة التى يحمى بها الخصم حقه . وهذا لا يعتد به ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٢/٢١٩) .

وقد يتم الرضاء بالحكم بعد صدوره وقبل الطعن فيه ، وقد يتم بعد الطعن فيه ، وقد يحصل التنازل عن الخصومة فى الطعن ، وهذا التنازل قد يؤدى الى صيرورة الحكم باتا غير قابل لاى طعن ، وقد لا يؤدى الى غلق كل سبيل للطعن فيه .

ويمكن تعريف قبول الحكم بانه هو الرضاء به صراحة أو ضمنا (كتنفيذه اختيارا دون أن يكون قابلا للتنفيذ الجبرى) ، بحيث يمتنع على من رضى به ــ وهو المحكوم عليه ــ الطعن فيه بعدئذ بأى طريق من طرق الطعن فى مواجهة من صدر الحكم لمصلحته . وتشترط الاهلية فيمن يقبل الحكم ، والا يكون رضاؤه مشوبا بعيب من عيوب الرضا .

ويفترض فى التعريف المتقدم أن يتم الرضاء بالحكم صراحة أو ضمنا ، بشرط الا يتضمن مسألة متعلقة بالنظام العام — وفق الرأى الراجح فى فرنسا . وأن يتم هذا الرضاء من جانب الخصم الذى صدر الحكم عليه بكل أو بعض مطلوب خصمه ، أو صدر عليه الحكم برفض كل مطلوبه أو بعضه ، وأن يتم هذا الرضاء فى مواجهة كل المحكوم لهم ، فان تم قبل بعضهم فقط فلا تنفذ آثاره الا بالنسبة اليهم .

ويفترض فى التعريف المتقدم ان الحكم الذى رضى به الخصم قابلا للطعن فيه بطريق أو أكثر من طرق الطعن ، بحيث اذا كان الحكم غير قابل للطعن فان القبول لا ينتج أى أثر قانونى .

ويعد الرضاء بالحكم باتا — أى يعد اسقاطا — فيلتزم به الخصم اذا كان صادرا عليه برفض كل مطلوبه أو باجابة كل مطلوب خصمه . وبعبارة أخرى اذا تم الرضاء بالحكم من جانب خصم صدر عليه الحكم برفض كل مطلوبه ، أو باجابة كل مطلوب خصمه ، فان هذا الرضاء يعد باتا وينتج أثره ولا يمكن الرجوع فيه ، ولو لم يقبل الخصم الآخر صراحة أو ضمنا هذا التصرف .

واذا كان الخصم قد رضي بحكم صدر برفض بعض مطلوبه وباجابة البعض الآخر (أو صدر برفض بعض طلباته دون البعض الآخر) ، أو صدر باجابة بعض مطلوب خصمه دون البعض الآخر (او بعض طلباته دون البعض الآخر) ، فان هذا الرضاء يعد أيضا باتا لا يجوز الرجوع فيه الا اذا نص المشرع على ما يخالف ذلك ، كالنص فى المادة ٢٣٧ على جواز رفع استئناف فرعى من جانب المستأنف عليه فى أية حالة تكون عليها الاجراءات وقبل قفل باب المرافعة ولو كان هذا قد قبل الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى ، بمعنى أنه اذا كان قد رضى بالحكم بعد رفع الاستئناف الاصلى فان هذا الرضاء يعد انتهائيا مانعا من الطعن فى الحكم ، وكالنص فى المادة ٢/٢١٨ على أنه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ، او فى التزام بالتضامن ، أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين ، جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته ، فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن . واذا رفع الطعن علي أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم ...

ومن ثم ، يعد قبول الحكم كقاعدة عامة اسقاطا ينتج أثره بمجرد حصوله ولو قبل موافقة الطرف الآخر صراحة أو ضمنا ، فيما عدا الاستثناءات التى قررها المشرع ، والتى بمقتضاها يجوز لمن رضى بالحكم أن يعدل عن رضائه اذا لم يقبل خصمه هذا التصرف وقام من جهته باستئناف الحكم ، على اعتبار أنه ما قبل الحكم الا لاعتقاده رضاء خصمه به ، أو اذا طعن فى الحكم غيره من المحكوم عليهم فى حالة من الحالات المحصورة فى المادة ٢١٨ . ففى الحالة الاولى يعد الرضاء بالحكم بمثابة عقد يتم بايجاب من جانب من رضى بالحكم وقبولا لهذا الايجاب من جانب الخصم الآخر ، مع ملاحظة أن الايجاب يلزم الاول فلا يملك العدول عنه قبل أن يبدى الآخر مركزه من هذا الايجاب ، بل حتى اذا استأنف الاخير الحكم واستأنفه استئنافا فرعيا من رضى بالحكم فان مصير استئناف الاخير يظل معلقا على الاستئناف الاصلى ، يبقى لبقائه ويزول بزواله . وفى الحالة الثانية يعد الرضاء بالحكم اسقاطا معلقا على شرط عدم اقامة طعن فى الحكم بحيث اذا طعن فيه جاز لمن رضى به أن يتحلل مما صدر عنه وأن يطعن فيه عملا بالمادة ٢١٨ .

ويراعى أن القبول السابق للحكم الذى يفيد النزول عن الطعن فيه هو القبول المستفاد من صدور الحكم موافقا لطلبات الخصم ، لا القبول الذى يستفاد من اتفاق طرفى الخصومة على تنازل كل منهما مقدما عن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى . فمثل هذا الاتفاق يخالف النظام العام ، لان حق الالتجاء الى القضاء — ومن باب أولى حق مباشرة الدعوى — حق عام لا يجوز النزول عنه ولا يعتد بهذا النزول لانه مخالف للنظام العام ، والتنازل مقدما عن الطعن فى الحكم بطرق الطعن التى خولها القانون للخصم تنازل عن الوسيلة التى بمقتضاها يحمى الخصم حقه ، وهذا لا يجوز لانه لا يؤمن معه الاعتساف ، وفيه اعتداء على قواعد نظام القضاء ودرجاته التى يقصد بها استكمال حماية حقوق الاشخاص . فالدعوى ليست هى سلطة الالتجاء الى القضاء لحماية الحق فحسب ، وانما هى سلطة الالتجاء اليه واستنفاد جميع الوسائل المقررة قانونا لحمايته . ويجوز التنازل عن الطعن فى الحكم بعد ثبوت الحق فيه ، أو اثناء نظر الخصومة التى انتهت بصدور الحكم ، لانه لا يفترض معه الاعتساف ، ولانه يعد بمثابة اتفاق على تعويض بالصلح . كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٢/٢١٩).

وتفرق المادة ٢٢٩ بين قبول الحكم الفرعى صراحة وبين قبوله ضمنا ، وتجعل الاول وحده دون الآخر مانعا من اعتبار الحكم الفرعى مستأنفا مع استئناف الحكم فى الموضوع .

ويلاحظ ان الرضاء بالحكم يختلف عن ترك الخصومة من حيث ما ينصب عليه التنازل ، ومن حيث شروطه وآثاره .

ويلاحظ أيضا أن القبول المانع من الطعن فى الحكم يختلف عن سقوط الحق فى الطعن فيه لرفعه بعد الميعاد ، لان الاول يترتب عليه حرمان الخصم من اى طعن فى الحكم ، بينما الآخر يحرم الخصم من مجرد الطعن المقرر فى الميعاد الذى فوته الخصم على نفسه ، ولان الاول يصدر عن رضاء صريح أو ضمنى ، بينما الآخر يحصل عن تقصير أو جهل أو اهمال ، ولان الاول لا يسرى — وفق الراجح من الرأى فى فرنسا — ولا ينتج أثره اذا تضمن الحكم مسألة متعلقة بالنظام العام ، بينما الآخر يسرى فى كل الاحوال ، ولان الاول قد يتم قبل صدور الحكم أو بعده ولو قبل اعلانه ، أما الآخر فلا يسرى الا بعد صدور الحكم كقاعدة عامة ، ما لم ينص القانون على اجراء آخر يبدأ منه ميعاد الطعن فى الحكم (م ٢١٣ وم٢٢٨ وم ٢٤٢) .

ويراعى أخيرا ، أن القبول المانع من الطعن فى الحكم يختلف عن النزول عن الحكم ، فالاول يقع من المحكوم عليه بكل أو بعض مطلوب خصمه ، بينما الثانى يقع من جانب المحكوم له ، ونزوله عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به عملا بالمادة ١٤٥ ، والاول يمنع من قبول الحكم من الطعن فيه ، بينما نزول الخصم عن الحكم الصادر له باجابة كل مطلوبه أو بعضه ، يمنع خصمه من الطعن فيه ، وينشىء دفعا بعدم قبول الطعن . وفى الحالتين يمتنع تجديد الدعوى التى صدر فيها الحكم الذى تم قبوله أو النزول عنه .

١٠ ــ هذه هى المقدمة ، قصد بها تبسيط فهم الكتاب ، وتحديد نطاق دراسته المرسومة فى حدود القواعد المتصلة بقانون المرافعات وحده وهى تشتمل على الابواب الآتية :

الباب الاول : التعريف بالحكم .

الباب الثانى : اصدار الاحكام .

الباب الثالث : الضوابط العامة لتكييف الاحكام واستخلاص القضاء منها .

الباب الرابع : تقسيم الاحكام المختلفة واهميته وآثاره .

الباب الخامس : آثار الاحكام .

الباب السادس : القواعد العامة فى الطعن فى الاحكام .

الباب الاول

التعريف بالحكم

١١ – أركانه :

الحكم ، بمعناه الخاص ، فى مذهب الفقه المقارن ، «هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ، ومختصة (أو صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها فى الوقت المناسب) ، فى خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات ، سواء أكان صادرا فى موضوع الخصومة أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه»(١) .

اذن الحكم(٢) بكل معانى الكلمة ، يتميز بما يلى :

أولا : أنه يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية .

ثانيا : أنه يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية ، أى يصدر فى خصومة .

ومن ثم ، القرار الصادر من هيئة غير قضائية لا يعد حكما ولو كان من بين أعضائها أحد القضاة ، والقرار الصادر من المحكمة بما لها من سلطة ولائية لا يعد حكما ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

أما حكم المحكمين فانه يعد بمثابة حكم ، رغم صدوره من أشخاص ليس لهم فى الاصل ولاية القضاء ولا يقومون بخدمة عامة ، وذلك لان

---

(١) موريل رقم ٥٤٥ وجلاسون ٣ رقم ٧٢٩ وجابيو رقم ٥٢١ ومحمد حامد فهمى رقم ٦٠١ .

(٢) jugement ، وتطلق هذه العبارة بمعناها الخاص على أحكام المحاكم الابتدائية والتجارية والجزئية ، وتسمى أحكام محكمة النقض والاستئناف arrêt ، وأحكام قاضى الامور المستعجلة وأوامر قاضى الامور الوقتية ordonnance ، وأحكام المحكمين وأحكام (قضاة الصلح) sentences .

المشرع اقر نظام التحكيم احتراما لارادة الخصوم ، ومتى وضحت هذه الارادة فى الشكل المقرر التزم المحكم بالقيام بعمله ، وهو فى هذا انما يتولى القضاء بخصوص النزاع القائم أمامه ، ويفرض حكمه على الخصوم ، كما يفرض على السلطات الاخرى شأنه شأن الاحكام التى تصدر من القضاء العادى ، وتكون لحكمه حجية الشيء المقضى به ، ويكون قابلا للتنفيذ الجبرى بعد صدور الامر بتنفيذه عملا بالمادة ٥٠٩ .

وفضلا عن الركنين المتقدمين **يتعين أن يكون الحكم مكتوبا – فى الشكل المقرر – شأنه شأن أية ورقة من أوراق المرافعات** – وهى جميعها تتصف بالشكلية solennité وبالرسمية authenticité (١) .

واذن اركان الحكم الاساسية هى الثلاثة المتقدمة(٢) .

وقد تصيب الحكم شوائب تتصل بالهيئة التى أصدرته ، أو بتشكيلها ، أو باختصاصها ، أو تتصل باجراءات الخصومة التى صدر فيها ، أو تتصل باصداره ، أو النطق به ، أو تحريره ، أو ايداعه ، أو تسبيبه – اى قد تعترض الحكم شوائب تتصل بأحد أركانه الاساسية المتقدمة . وقد لا تؤثر هذه الشوائب فى سلامة الحكم وصحته . وقد تصيب صحته دون أن أن تمتد الى انعقاده وكيانه ودون أن تفقده طبيعته كحكم ، فيكون باطلا ، اى بعبارة أدق قابلا للبطلان ، وقد تصيبه تلك الشوائب ، ولاتقتصر على ما تقدم بل تعدم احد أركانه الاساسية فتجعله والعدم سواء ، ونعالج هذا الموضوع بعد دراسة اصدار الاحكام ، أى بعد استخلاص وتحديد الاجراءات الاساسية التى يلزم توافرها عند اصدارها ، وعند تحريرها .

وكل ما تصدره المحكمة من قرارات بخلاف الاحكام بالمعنى الخاص – يكون بما لها من سلطة ولائية ، مثال ذلك الحكم بايقاع بيع العقار على مشتريه ، أو الاوامر التى تعطى على العرائض أو الحكم بتنحى القاضى عن نظر الدعوى لقرابة بينه وبين احد الخصوم (م ١٤٦) . وهذه القرارات

---

(١) وقد تقدمت دراسة هاتين الصفتين فى كتاب نظرية الدفوع رقم ١٨١ وما يليه .

(٢) راجع فى دراسة هذه الاركان ربرتوار دالوز الاخير Encyclopédie juridique سنة ١٩٥٦ باب الاحكام رقم ١ وما يليه .

لا تعتبر أحكاما بالمعنى الحقيقى للكلمة ولا تتضمن عمـــلا قضائيا بمعناه الخاص ، على الرغم من ان بعضها يصدر فى شكل الاحكام ويخضع للقواعد العامة المقررة للطعن فيها ، ويصدر البعض الآخر فى شكل خاص استثنائى كالاوامر التى تصدر على العرائض ، ولا يخضع للقواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام ، وقد يكتفى باثبات بعض قرارات المحكمة الادارية بمحضر الجلسة كما هو الشأن بالنسبة لقرار ضم دعويين أو بالفصل بينهما ، أو بالنسبة للقرار الصادر بعدول المحكمة عن اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات كانت المحكمة قد أمرت به (م ٩ اثبات) .

١٢ ـ القرارات الصادرة من الهيئات أو اللجان الادارية :

كثيرا ما تشكل هيئات ادارية لتفصل فى التظلمات من الاوامر الادارية، وكثيرا ما يكون من بين أعضائها ـ بل رئيسها ـ أحد رجال القضـــاء . والقرارات الصادرة من هذه الهيئات لا تعتبر أحكاما ، ولا تخضع للقواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام عند عدم وجود نص خاص ، ولا يعد صدورها مستنفدا درجة من درجات التقاضى ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك صراحة أو ضمنا(١) .

وتلاحظ تفرقة أساسية فى القانون الادارى وفقهه بين اللجان الادارية والهيئات القضـــائية ، ولقد ورد هذا التعبير فى قانون السلطة القضـــائية للمرة الاولى فى المادة ١٦ معدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣(٢)(يراجع القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بشأن الاجراءات أمام المحكمة العليا ، ويراجع قانون السلطة القضائية الجديد رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) .

ويجب حتى تعتبر الهيئة القضائية مستقلة عن القضـــاء العادى الا تنتهى الخصومة أمامها فى المرحلة الاخيرة منها الى جهة القضاء العادى ، والا فلا يمكن أن تعتبر مستقلة عن القضاء العـــادى ، ولا يمكن أن يكون

---

(١) تراجع القوانين التى تنظم وسيلة الطعن فى القرارات الصادرة من لجنة الطعن بمصلحة الضرائب .

(٢) أنظر راتب ونصر الدين كامل فى القضـــاء المستعجل رقم ١٤٩ والمراجع المشار اليها فيه .

لمحكمة تنازع الاختصاص أى اختصاص فى هذا الصدد ، لانها لا تختص الا حيث يتوافر فى النزاع أكثر من هيئة قضائية .

ومثال ذلك الحكم الصادر من هيئة التحكيم فى منازعات العمال الجماعية طبقا للقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، فهو يعتبر بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف ويقبل الطعن بالنقض ، فلا يمكن أن تعتبر هيئة التحكيم ، فى هذا الصدد ، بمثابة هيئة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادى ، ولو كانت تتبع اجراءات تختلف عن الاجراءات المقررة أمام المحاكم العادية أو كانت تعتد من الناحية الموضوعية بمبادىء واسس قد تختلف عن تلك المقررة أمام المحاكم العادية .

واذا كان الحكم الصادر من جهة القضاء المدنى أو الادارى ، يحوز الحجية أمام الجهة الاخرى ولو لم تكن مختصة بالنزاع ، وذلك حسما للنزاع ، ولان رجال القضاء فى كل من المحاكم القضائية والادارية ممن تتوافر فيهم شروط واحدة ، ووفقا لما تقطع به المادة ١١٠ التى توجب الاحالة من جهة قضائية الى أخرى(١) ، فان القرار الصادر من الهيئات القضائية فى المعنى المقصود فى القانون بانشاء المحكمة العليا لا يحوز أية حجية اذا صدر فى غير اختصاص الهيئة . وهذه الهيئات لاتعتبر «محكمة» ، وقد لا تشكل من عناصر قضائية ، ولا تطبق بصددها المادة ١١٠ من قانون المرافعات بالنسبة للاحالة .

وجدير بالاشارة أن محكمة النقض قضت بأنه اذا خص المشرع اللجنة القضائية بالاصلاح الزراعى بالفصل دون سواها فى منازعات معينة مما كان يدخل فى اختصاص المحاكم العادية ، فان ذلك يعتبر من قبيل الاختصاص الوظيفى اذ تعتبر هذه الجهة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها المشرع بنظره من تلك المنازعات(٢) .

---

(١) كتابنا المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٥٢ وقارن نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ — ١٧ — ٤١٢ ونقض ١٩٦٩/٣/٢٠ — ٢٠ — ٤٦٣ .

(٢) نقض ١٩٦٥/١٢/٢٣ — ١٦ — ١٣٣٣ ونقض ١٩٦٥/١١/١٨ — ١٦ — ١٣٣٣ .

وفى الاحوال التى يجيز فيها المشرع التظلم من القرارات الصادرة من الهيئات الادارية أمام المحاكم العادية ، يقرر ميعاد التظلم ، وطريقة رفعه ، والا اتبعت القواعد العامة المقررة لرفع الدعاوى أو لرفع الاستئناف ، كما يحدد المحكمة المختصة بنظره وما اذا كانت من محاكم الدرجة الاولى أو من محاكم الدرجة الثانية ، وما اذا كانت تفصل فيه بصفة ابتدائية أم انتهائية(١)واذا لم يحدد بنص خاص نصاب المحكمة الابتدائى أو الانتهائى وجب اعمال القواعد العامة فى هذا الصدد .

ومتى صدر حكم من المحكمة العادية فى التظلم من القرار الادارى فانه يخضع للقواعد العامة المقررة بالنسبة الى الاحكام ، سواء من ناحية صدوره أم من ناحية الطعن فيه . أم من ناحية تنفيذه .

وقضت محكمة النقض بأن ما تقضى به اللجان الجمركية فى مواد التهريب من الغرامة والمصادرة لا يعتبر من العقوبات الجنائية بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات ، بل هو من قبيل التعويضات المدنية لصالح الخزانة ، كما أن المعارضة فى قرارات اللجان الجمركية هى من اختصاص المحكمة التجارية مما يقتضى بداهة أن تكون اجراءاتها خاضعة لاحكام قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية لا لقانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم لا يكون الحكم قد خالف القانون اذا ألغى الحكم الابتدائى الصادر باعتبار قرار اللجنة الجمركية كأن لم يكن دون أن يثبت أن هذا الالغاء تم باجماع آراء قضاة المحكمة(٢) .

وبناء على ما تقدم تخرج عن نطاق دراستنا القرارات الصادرة — من الهيئات الادارية — فى التظلم من الاوامر الادارية .

١٣ — طبيعة حكم المحكم وتكييف وظيفته :

يرتكز التحكيم على أساسين ، هما ارادة الخصوم واقرار المشرع لهذه الارادة . فالتحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على أشخاص ليفصلوا فيه

---

(١) راجع على سبيل المثال القوانين التى تنظم طريق الطعن فى القرار الصادر من لجنة الطعن بمصلحة الضرائب .

(٢) نقض ٦ ديسمبر ١٩٥٦ القضية رقم ٦٦ سنة ٢٣ قضائية .

دون المحكمة المختصة به . اذن ارادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم . ودون هذه الارادة لا يتصور أن يخلق .

ومن ناحية أخرى لا تكفى ارادة الخصوم وحدها لخلق هذا النظام بل يجب أن يقر المشرع اتفاقهم . وبعبـــارة أخرى ، اذا لم ينص المشرع على جواز التحكيم وجواز تنفيذ أحكام المحكمين ما كانت ارادة الخصوم بكافية لخلقه(١) وبعبارة ثالثة ، ارادة الخصوم هى التى تحرك النظـام القانونى للتحـــكيم .

ولقد أقر المشرع نظام التحكيم احتراما لارادة الخصوم ، ومتى وضحت هذه الارادة وفق الشكل الذى يتطلبه القانون يلتزم الخصوم بحسم النزاع بطريق التحكيم ، فيفرض عليهم ، ويفرض المحـــكم عليهم ، وينتهى أثر ارادتهم عند هذا الحد . وعندئذ يفرض القانون أحكامه سواء بالنسبة الى الخصومة أمام المحكم ، أم بالنسبة الى اجراءاتها ، أم بالنسبة الى الحكم الصادر فيها . ويلتزم المحكم بمراعاة القانون فى كل هذا ، وان اخل به كان مسئولا امام المحتكمين ، فهو اذن يتولى سلطة القضاء بخصوص النزاع القائم أمامه . وحكمه يفرض على الخصـــــوم كما يفرض على السلطات الاخرى ، شأنه شأن الاحكام التى تصدر من القضـــاء العادى . وحكمه يكتب كما تكتب الاحكام العادية ، وينفذ كما تنفذ هذه الاحـكام أيضا ، وكل ما فى الامر أن المشرع شاء أن يراقب عمله ، لان عمله هذا لا يستمد قوته الا من اتفاق الخصـــــوم على التحكيم ، فأوجب قبل تنفيذ حكمه ، وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه أن يخضـــــع لرقابة واشراف قاضى التنفيذ لمجرد التحقق من انه قد صدر بالفعل بناء على مشارطة تحكيم وأن المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه منه القانون . فقاضى التنفيذ ، وهو الرئيس الادارى للمحكمة انما يمهد فقط لاجراء وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكم حتى لا يترك تقدير الامر لقلم كتاب المحكمة .

---

(١) راجع Dalloz Encyclopédie juridique سنة ١٩٥٥ باب التحكيم صفحة ٢٣٣ وما يليها .

ويراجع فى موضوع التحكيم الاختيـــارى كتابنا طبعة سنة ١٩٧٨ . ورسالة الدكتور ابراهيم نجيب سعد فى حكم المحكم ـ باريس ١٩٦٩ .

اذن حكم المحكم يعتبر قد صدر من يوم كتابته والتوقيع عليه ، وتسرى آثاره ويحتج بحجيته من هذا التاريخ ، شأنه شأن الاحكام العادية ، وانما اجراء وضع الصيغة التنفيذية عليه يتطلب أولا الرجوع الى قاضى التنفيذ للاسباب المتقدمة .

١٤ ـ والمبادىء المتقدمة تسرى ولو كان المحكم مفوضا بالصلح . ولا يصح اعتبار المحكم مفوضا بالصلح الا اذا وضحت ارادة الخصوم وضوحا تاما صريحا وكانت ترمى الى هذا ، ويجب أن تفسر ارادتهم بالحيطة والحذر وعدم التوسع رعاية لذات حقوقهم . والاتفاق على جعل حكم المحكم غير قابل لاى طعن(١) ، أو الاتفاق على اعفائه من مراعاة أحكام قانون المرافعات(٢) ، لا يكفى فى ذاته لاعتبار المحكم مفوضا بالصلح لان هذا أو ذاك نتيجة من نتائج التحكيم بالصلح وليس بضابط التفرقة بين التحكيم بالصلح والتحكيم (بالقضاء) . وبعبارة أخرى يصح اتفاق الخصوم على التحكيم بالقضاء مع الاتفاق فى ذات الوقت على اعفاء المحكم من اعمال قانون المرافعات أو على اعتبار حكمه غير قابل لاى طعن .

اذن لا يعد المحكم مفوضا بالصلح الا اذ وضحت تماما ارادة الخصوم وانصبت الى هذا النحو . والمحكم المصالح ، وان كان لا يتقيد بالشكل العام المقرر فى قانون المرافعات ، فلا تسرى على تصرفاته الجزاءات المقررة فى هذا القانون (لان رأيه هو معيار الصحة ما لم يتعلق الامر بالنظام العام) ، الا أنه مقيد بالشكل الخاص الوارد فى باب التحكيم ، وهذا الشكل يلزمه حتما ما لم ينص القانون على غير ذلك صراحة . ومن ثم هو ملزم بمراعاة جميع الاحكام الواردة فى باب التحكيم الخاصة بتحرير حكمه وايداعه ، لان هذه الاحكام قصد بها مراقبة عمله ، وهو خاضع لهذه الرقابة حرصا على مصلحة الخصوم أنفسهم ، لمجرد التحقق من أن ارادتهم ترمى بالفعل الى التحكيم بالصلح ومن أن حكمه يتوافر فيه كل الشكل المطلوب تمهيدا لتنفيذه .

---

(١) فى التشريعات التى تجيز الطعن فى حكم المحكم . مع ملاحظة ان القانون المصرى الجديد لا يجيز استئنافه ـ المرجع السابق .

(٢) فى التشريعات التى توجب عليه مراعاتها . مع ملاحظة ان القانون المصرى الجديد لا يوجب مراعاتها .

١٥ ــ وعلى الرغم من وضوح المبادىء المتقدمة فقد صادفت نقدا من جانب أقلية من الشراح فى فرنسا(١) ، انما الرأى الراجح الثابت يتجه الى تأكيد هذه المبادىء(٢) .

واذن ، وفى تقديرنا ، اذا نظرنا الى التحكيم من زاوية أنه قضاء اجبارى ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه ، وأن التملص منه لا يجدى ، وأنه يحل محل قضاء الدولة الاجبارى ، وأن المحكم لا يعمل بارادة الخصوم وحدها ، وأن حكمه يحوز حجية الشىء المقضى به ، وينفذ تنفيذا جبريا بعد صدور الامر بهذا التنفيذ ، نرى أن الصفة القضائية هى التى تغلب على التحكيم ، وأن حكم المحكم هو عمل قضائى ، شأنه شأن العمل القضائى الصادر من السلطة القضائية فى الدولة .

وانما يلاحظ أن حكم المحكم ليس كغيره من الاحكام التى تصدر عن السلطة القضائية ، فى الاحوال التى خصه فيها المشرع بقواعد مغايرة للقواعد العامة ، فهو لا ينطق به فى جلسة علنية ، ولا يوجب القانون كتابة مسودة لها وايداعها ، ولا يوجب حضور كاتب فى جلسة التحكيم ... ، ولا يوجب توقيع كل المحكمين عليه (م ٥٠٧) ... الخ(٣) .

كما أن المحكم ليست له سلطات القضاء فى كل الاحوال ، فهو لا يملك الحكم بعدم اختصاصه والاحالة الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ ، ولا يملك الامر بالانابات القضائية ، أو بالحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور بالجزاء المقرر فى قانون الاثبات ... الخ (م ٥٠٦) .

١٦ ــ التحكيم بين شركات القطاع العام :

حدد قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام (رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١) كيفية تشكيل هيئات التحكيم التى تنظر المنازعات الناشئة بين

---

(١) أنظر Alfred Bernard : L'arbitrage volontaire en droit privé. سنة ١٩٣٧ رقم ٤٦٩ وما يليه .

(٢) قارن وجدى راغب ــ النظرية العامة للعمل القضائى ص ٣٨٢ .

(٣) تراجع فى هذا الموضوع دراسة تفصيلية فى كتابنا التحكيم الاختيارى والاجبارى رقم ٩٦ وما يليه .

شركات القطاع العام والمنازعات بينها وبين جهات الحكومة(١) . كما يلاحظ أن القرارات الصادرة من تلك الهيئات لا تعتبر بمثابة عمل قضائى بمعناه الخاص ، لان العمل القضائى لا يصدر الا فى خصومة تتوافر فيها الغيرية بين طرفيها ، فاذا كان المدعى هو المدعى عليه لا تنشأ الخصومة . واذن لا تعتبر بمثابة خصومة تلك التى تنشأ بين شركات القطاع العام أو بين الحكومة وتلك الشركات ، لانه وان كان لكل شركة من تلك الشركات شخصيتها المعنوية وشكلها القانونى كشركة(٢) ، الا أن اجتماع جميع أسهمها فى يد شخص واحد هو الدولة ينفى حتما الغيرية بين المنازعات التى تنشأ فيما بينها . ومن المتصور أن تفض تلك المنازعات المتقدمة (والتى يقصد منها فى الواقع الغاء الالتزامات والخصوم من ميزانية شركة الى اخرى) بواسطة لجنة ادارية أو لجنة وزارية .. كل هذا ما لم ينص فى صلب القانون على أن يكون للعاملين فى الشركة نصيب محدد من الارباح ، عندئذ تتوافر للشركة مصلحة جدية أكيدة فى منازعاتها مع الشركات الاخرى أو مع المصالح الحكومية(٣) .

وبداهة ما تقدم لا ينفى اعتبار هيئات التحكيم السابقة بمثابة هيئة قضائية متخصصة بحيث يمكن أن تنشأ حالة من حالات تنازع الاختصاص بينها وبين جهات القضاءالاخرى عملا بنصوص قانون السلطة القضائية(٤).

---

(١) قضت محكمة النقض فى ١٩٦٧/١٢/٢٨ — ١٨ — ١٩٠١ بوجوب استثناء المنازعات المطروحة على محكمة النقض من اختصاص هيئات التحكيم ، وعند نقض الحكم يحال النزاع الى هيئات التحكيم التى أحلها المشرع محل محكمة الموضوع .

(٢) المرافعات رقم ٢٣٥ م والمراجع المشار اليها فيه .

(٣) أما مجرد الرغبة فى التخفيف من ميزانية الشركة وهو الدافع الحقيقى فى الوقت الحاضر للالتجاء الى التحكيم ، فانه لا يعتبر بمثابة المصلحة الحقيقية القانونية التى بتوافرها تنشأ الغيرية بين شركات القطاع العام . كل هذا مع مراعاة رغبة الحكومة فى بث روح المنافسة بين تلك الشركات ، أن هذا العامل هو أدبى بحت لا يقوى على انشاء المصلحة القانونية فى الخصومة .

(٤) كتابنا التحكيم رقم ١٧ .

كما أن هذه الهيئات لا تمـــلك احالة الدعوى التى تقضى فيها بعــــدم اختصاصها بنظرها الى جهة القضاء المختصة ، عملا بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات ، وأن المحاكم لا تملك الاحالة اليها ، انما هى تقضى فقط بعدم الاختصاص بنظر الدعاوى المتقدمة دون أن تحمل مصروفات الدعوى لاية شركة أو مصلحة حكومية .

١٧ ـ تكييف أوامر الاداء(١) :

اختلف الرأى فى تكييف اجراءات استصدار أوامر الاداء ، وفى تكييف هذه الاوامر . وقيل ، فى رأى ، ان اجراءات استصدار هذه الاوامر ليس من قبيل السلطة الولائية للمحاكم ، بل هو أمر تباشره فى حدود سلطتها القضائية(٢) . ونحن نرى أن الامر يصدر بنص القانون فى غفلة من المدين ، ولا يصدر فى مواجهته فى خصـــومة تعلن اليه صحيفتها عملا بالقـــواعد العامة . وهو يصدر عملا بالمادة ٢٠١ وما يليها باتخاذ اجراءات تشـــابه اجراءات استصدار الاوامر على العرائض . واذا كان طلب الاداء ينتج أثره باعتباره مطالبة قضائية بمجرد تقديمه ، فذلك لان القـــانون يمنحه هذه الآثار (تراجع المادة ٢٠٨ ومذكرتها الايضاحية) .

اما ذات الامر ، فقد اعتبره المشرع متضمنا قضاء قطعيا ، بحيث اذا لم يحصل التظلم منه بعد اعلانه ، فانه يعتبر بمثابة حكم حضورى صادر من محكمة الدرجة الاولى ، وله آثاره . واذا طعن فى الامر بالاستئناف مباشرة ، عومل هذا الاستئناف معاملة استئناف الاحكام الصـــادرة من المحكمة بما لها من سلطة قضائية .

واذا صدر الامر ، ولم يحصل التظلم منه ، أو استئنافه بعد اعلانه ، عومل معاملة الحكم الغيابى الذى فوت الخصم بصـــدده ميعاد المعارضة

---

(١) تقدمت دراستنا التفصيلية لهذا الموضوع فى كتـــاب اجراءات التنفيذ رقم ٧٩ وما يليه ، ونمر عليه هنا بصورة سريعة ـ ويراجع مؤلف الدكتورة أمينة النمر فى أوامر الاداء الطبعة الثانية ومؤلف الدكتور وجدى راغب فى النظرية العامة للعمل القضائى ص ٦٥٩ .

(٢) يراجع نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ـ ٢٣ ـ ٩٨١ .

ويراجع أيضا القاهرة الابتدائية ٥٣/٩/١٥ المحاماة ٣٤ ص ٥٠١ .

فيه وميعاد استئنافه ، بحيث لا يقبل بعدئذ الطعن فيه بالالتماس عملا بالمادة ٢٤١ ، ولا يقبل الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢٤٩ ولو فى الرأى الذى يراه حكما حضوريا .

واذن يتبين مما تقدم ان اجراءات استصدار هذه الاوامر هى اجراءات تتشابه مع اجراءات استصدار الاوامر على العرائض ، ومن ثم تتبع ـ فيما لا يرد فيه نص خاص ـ قواعد الاوامر على العرائض من ناحية بيانات الامر أو اجراءات استصداره . أما اذا صدر الامر ، **فانه يعتبر متضمنا قضاء قطعيا ملزما ، أو يعتبر بمثابة حكم ، وتكون له آثار الحكم من حيث الحجية المترتبة عليه ، ومن حيث قابليته للتنفيذ الجبرى** . وقد لخصت كل هذا المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بقولها :

«كما عنى المشروع أن يبرز بجلاء صفة الامر باعتباره أمرا ، وليس حكما ، واحتفاظه بهذه الصفة حتى صدوره ـ هذا على الرغم من أنه يشتمل على قضاء قطعى ملزم ـ وبذا يتعين الاعتداد بهذه الصفة عند اصداره سواء من ناحية بيانات الامر أو من ناحية اجراءات استصداره» .

وقد رأينا فى المقدمة ، ان الحكم وان كان هو الشكل العام للعمل القضائى ، الا أن المشرع بنص خاص قد جعل هذا الشكل هو أمر الاداء فى الحالات المقررة على سبيل الاستثناء فى المادة ٢٠١ من قانون المرافعات .

وهذا ما قرره المشرع الفرنسى أيضا بمقتضى القانون رقم ٧٢ ـ ٧٩٠ الصادر فى ٢٨ اغسطس ١٩٧٢ ، فقد نظم باجراءات ولائية استصدار أوامر وفاء الديون المعينة المقدار الثابتة بالكتابة ، أيا كانت قيمتها ، وقرر أن الامر الذى لا يحصل التظلم منه **ينتج كل آثار الحكم الحضورى** (م١٥/٣ منه) .

وفى الوقت الذى يعطى فيه القانون آثار الحكم لمجرد أمر ينبثق من اجراءات ولائية ، نرى المشرع بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ يكتفى فى بعض الاحوال بتطلب اصدار قرار ولائى بحت فى صدد خصومة قضائية متكاملة ـ هى اجراءات الطعن بالنقض (م ٢٦٣)(١) . وهكذا يتضح

---

(١) التعليق ـ الجزء الثانى ص ١٣٨٤ .

أن ارادة المشرع لها ــ وحدها ــ الكلمة فى الزام السلطة القضائية باصدار أمر أو قرار ولائى بدلا من اصدار حكم ، أو اصدار حكم بدلا من اصدار أمر ولائى ، أو فى منح آثار الحكم لمجرد أمر ولائى .

واذن ولكل ما تقدم ، يتضمن أمر الاداء قضاء قطعيا ملزما ، وله آثار الحكم القطعى من ناحية حجيته وحسمه للنزاع(١) ، وانما هو ليس بحكم . وبالتالى : (١) ليست له بيانات الحكم (٢) لا يصدر فى جلسة علنية (٣) لا يطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة الى الاحكام ، وهو يقبل الاستئناف المباشر بنص خاص ، وانما لا يقبل النقض المباشر أو التماس اعادة النظر (٤) لا يتصور أن يطلب تفسيره أو تصحيحه ، على ما هو متبع بالنسبة الى الاحكام(٢) .

٢٤ ــ الاوامر والقرارات الصادرة من المحاكم بما لها من سلطة ولائية :

فى العهود القديمة كانت الوظيفة الولائية هى الاصل ، فقد كانت المحاكم تأمر ، وكانت تستمد سلطتها فى الامر من الحاكم ، الذى كان يفوضها ذلك على نحو أو آخر ، حسب النظام السياسى القائم فى الدولة . وبعدئذ نشأت «سلطة الحكم» أى الوظيفة القضائية للمحاكم ، وأصبحت هى الاصل . وتقوم على دعامتين أساسيتين ، هما ضمان حماية القضاء من تدخل السلطات الاخرى فى عملها (وهذا ما يعبر عنه باستقلال القضاء) ، وضمان شمول الاحكام على دليل صحتها وعدالتها ، وهذا ما يعبر عنه بضمانة تسبيب الاحكام . والمقصود من الضمانتين المتقدمتين هو تحقيق المساواة بين المواطنين فى العدل .

ويلاحظ أن الوظيفة الاساسية الاصلية للمحاكم ــ وهى الفصل فى

---

(١) يراجع الفقرة رقم ١٥٢ فى صدد أن أمر الاداء يحسم النزاع فيما يأمر به ، ويحوز كامل الحجية فى هذا الصدد .

(٢) بداهة من الجائز تصحيح ديباجة أمر الاداء ، اذا كانت تخالف مضمون العريضة فى صدد أسماء الخصوم أو صفاتهم أو موطنهم أو مقدار الدين .

الخصومات على مقتضى القانون ـ تتضمن حتما الالزام والامر(١) . والى جانب هذه الوظيفة الاساسية للمحاكم ـ أى الى جانب وظيفتها القضائية Jurisdictio - La juridiction contentieuse يخول لها المشرع سلطة اصدار أوامر لخصومة مستقبلة ، أو فى خلال خصومة قائمة ، أو بعد صدور الحكم فيها ، وهذه الوظيفة هى أقرب الى الادارة منها الى القضاء، وجرى تسميتها بالوظيفة الولائية(٢) . ولما كان القضاة تتوافر فيهم ضمانات خاصة منها العلم بالقانون والخبرة بتطبيقه فهذه الضمانات تشفع فى تكليفهم بالقيام بهذه الاعمال الولائية التى تخرج عن وظيفة القضاء .

ولقد أثير فى فرنسا أمر التمييز بين العمل القضائى والتصرف الولائى ، فقيل ان العبرة بطبيعة الاجراءات التى تتبع فى سبيل اصدار القرار ، فاذا كان التصرف قد اتخذ فى مواجهة الخصوم بعد سماع أقوال المدعى عليه او بعد دعوته لابداء أقواله ولو لم يحضر كان العمل قضائيا ، ويكون التصرف ولائيا اذا تم بناء على طلب أحد الخصوم دون أن يدعى الطرف الآخر للحضور لابداء أقواله فى هذا الطلب . ولقد رفض كثير من الشراح هذا الضابط لانه شكلى محض فليست اجراءات المرافعات هى التى تبين طبيعة وظيفة القاضى ولكن العمل نفسه هو الذى يبين ذلك بصرف النظر عن الاجراءات التى تتبع للقيام به . ولهذا قيل ان العمل يعد قضائيا اذا تعلق بنزاع ويكفى أن يكون هذا النزاع محتملا litige éventuel . فاذا صدر التصرف دون منازعة ودون أن يحتمل أن يثير أية منازعة عد ولائيا(٣) . وقيل انه يجب لتحديد نوع وظيفة القاضى تحديد طبيعة القرار

---

(١) وهى تباشر فى صورة أحكام ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كما هو الحال بالنسبة الى أوامر الاداء على ما قدمناه (فى المقدمة وفى الفقرة رقم ١٧) . أما الوظيفة الولائية للمحاكم فهى تباشر عادة فى صورة أوامر على عرائض ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ـ كالحكم بايقاع بيع العقار على مشتريه فى التنفيذ العقارى .

(٢) imperium - la jnridiction gracieuse

والتفرقة المتقدمة قائمة منذ عهد الرومان ـ ربرتوار دالوز (١٩٥٦) باب الاحكام رقم ١١ .

(٣) وأخذ بهذا الاتجاه القضاء الاخير لمحكمة النقض الفرنسية كما اخذ به القانون الصادر فى ١٥ يولية سنة ١٩٤٤ بشأن اختصاص غرفة المشورة (موريل رقم ٧٩ و٢٢٦) .

المطلوب منه اتخاذه ، فوظيفة القاضي القضائية توجب عليه أن يقدر حق الخصوم والتزاماتهم ، وأن يفصل بينهم ، انما وظيفته الولائية تقتصر على اتخاذ اجراءات مستقبلة ، هي في الواقع اجراءات ادارية محضة وهي اجراءات وقتية تحفظية . وعلى ذلك فقد يعد التصرف ولائيا ولو كان صادرا بعد منازعة بين الخصوم(١) .

ولقد جاء القانون الفرنسي الجديد (رقم ١١٢٣ في ١٩٧٥/١٢/٥) مقررا في المادة ٢٥ منه أن القاضي يفصل في الاعمال الولائية ــ **عند عدم حصول منازعة** ــ وذلك في صدد الطلبات التي يوجب القانون فيها أن تخضع لرقابته ، سواء بسبب طبيعة الدعوى ، أو سبب صفة الطالب .

ونص القانون الفرنسي في المادة ٦٠ وما يليها على اجراءات الفصل في الاعمال الولائية .

وينص القانون الفرنسي على أن اعمال الادارة القضائية mesure d'administration judiciare ــ كاجراء ضم دعويين أو الفصل بينهما (م ٤٦٧) أو اجراء شطب الدعوى لتخلف طرفيها من الحضور في الجلسة (م ٣٨٢) ــ لا تقبل أي طعن (م ٥٣٧) .

ولا أهمية للخلاف المتقدم في مصر لان أعمال المحاكم التي يدور الجدل حولها هي الاوامر على العرائض . وقد أفرد قانون المرافعات بابا خاصا بها (هو الباب العاشر م ١٩٤ ــ ٢٠٠) تضمن كافة الاجراءات المتعلقة باصدارها ، والتظلم منها ، وحجيتها ، وتنفيذها ، وسقوطها .

وبعض الاعمال الولائية للمحاكم يصدر في شكل الاحكام العادية بنص القانون ، ويخضع لقواعد استثنائية يقررها المشرع بصدده ، وقد يخضع لمثل هذه القواعد على أن تكملها القاعدة العامة المقررة بالنسبة الى الاحكام ، كما هو الحال بالنسبة لحكم ايقاع بيع العقار على مشتريه(٢) .

ويدق الامر بالنسبة الى الاحكام التي تصدر مثبتة تنازل خصم عن

---

(١) موريل رقم ٧٩ .

(٢) أنظر الفقرة رقم ٣٦٧ وما يليها من كتاب اجراءات التنفيذ .

كل حقوقه أو بعضها أو اقراره بأمر ما ، أو تلك التى تصدر مثبتة صلح أطراف الخصومة مخالفة بذلك (نص المادة ١٠٣) ، هل تعد أحكاما بكل معنى الكلمة ، وتخضع لكل القواعد المقررة بالنسبة اليها ، أم تعتبر أحكاما فقط من حيث شكلها ومن حيث الموضوع تخضع للقواعد المقررة لبطلان العقود والتصرفات ؟ سوف نفرد فقرات خاصة لهذه الدراسة بعد سرد أهمية التفرقة بين الحكم والامر الولائى .

٢٥ ـ حصر الاعمال الولائية :

يمكن اجمال أنواع الاعمال التى يقوم بها القضاء فى حدود وظيفته الولائية فيما يلى :

(١) اثبات التصرفات والعقود التى تتم بمجلس القضاء والتصديق عليها ليكون لها القوة التنفيذية (م ١٠٣) . كحكم قاضى التنفيذ بايقاع البيع على مشترى العقار الذى يباع جبرا أو اختيارا بالمحكمة .

(٢) الاعمال التى تقوم بها المحاكم لحفظ أموال القصر والمحجور عليهم والغائبين كتعيين الاوصياء والقامة ... الخ .

(٣) ما يقوم به القضاة من الامر باتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية دون أن يمس أصل الحق ، كالامر بوضع الاختام على التركات ، وكالامر الذى يصدره رئيس المحكمة الابتدائية باختصاص الدائن بعقار لمدينه تأمينا للدين (م ١٠٨٩ مدنى) .

(٤) ما تجريه محاكم الاحوال الشخصية من الاعمال الادارية المتعلقة بحالة الانسان الشخصية L'état مثل تحقيق الوفاة واثبات الوراثة وعقد الزواج .

٢٦ ـ أهمية التفرقة بين الحكم والامر الولائى :

(١) أعمال القضاء تدخل كلها فى وظيفة القاضى ما لم يمنع منها بنص خاص ، أما التصرفات الولائية فهى على العكس لا يختص بها الا على وجه الاستثناء وبنص خاص .

(٢) قواعد ونظريات المرافعات تنظم الوظيفة القضائية للمحاكم فلا

يعمل بهذه النظريات فيما تباشره المحاكم من الاعمال الولائية ، كمبادىء حرية الدفاع وعلانية الجلسات . ويملك قاضى الامور الوقتية ــ عند النظر فى اصدار أمر ولائى ــ التحقق من تلقاء نفسه من صحة الشكل المطروح أمامه ولو لم يتعلق بالنظام العام(١) .

(٣) لا يحوز حجية الشىء المحكوم به الا الاحكام الصادرة فى حدود وظيفة المحكمة القضائية أما الاعمال الولائية فلا تحوز هذه الحجية .

(٤) يسقط الحق المحكوم به بمضى خمس عشرة سنة (مع استثناء الاحكام الغيابية التى تسقط بعدم اعلانها الى المحكوم عليه فى خلال ستة اشهر من تاريخ صدورها) ، أما الاوامر على العرائض فهى تسقط اذا لم تقدم للتنفيذ فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها . وتسقط أوامر الاداء هى وعريضتها اذا لم يتم اعلانها للمدين فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها (م ٢/٢٠٥) .

(٥) من الواجب تسبيب الحكم تسبيبا كافيا والا كان باطلا ، أما الامر على العريضة فليس من اللازم ذكر الاسباب التى دعت الى اصداره الا اذا خالف أمرا سبق صدوره ، فعندئذ يجب ذكر الاسباب التى اقتضت اصدار الامر الجديد والا كان باطلا (م ١٩٥) .

(٦) لا يطعن فى الامر الصادر على العريضة بطرق الطعن المقررة بالنسبة الى الاحكام العادية ، وانما يجوز التظلم منها بطرق خاصة رسمها المشرع فى المادة ١٩٧ وما يليها .

(٧) لا تكون الاحكام واجبة النفاذ الا اذا أصبحت غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية أو اذا صدرت مشمولة بالنفاذ المعجل ، أما الاوامر على العرائض فهى واجبة النفاذ معجلا بقوة القانون .

(٨) التقدم بأمر على عريضة الى قاضى الامور الوقتية لا يقطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدين لانه لا يعد مطالبة قضائية فى حكم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ويجعل التقدم

---

(١) انظر الفقرة رقم ٢٤

بطلب على عريضة هو وسيلة المطالبة به قضائيا ، كما هو الحال بالنسبة الى الامر الصادر بالاداء عملا بالمادة ٢٠١ وما يليها .

(٩) القاضى عند مباشرته لعمل ولائى يأمر ، بينما عندما يباشر عملا قضائيا يحكم . وفى الحالة الاولى يأمر باصدار الامر وفق ما طلبه الخصم أو يرفضه ، بينما القاضى فى الحالة الثانية يحكم بمطلوب الخصم أو برفضه أو يحكم بما يوجبه عليه القانون ، كالحكم بعدم اختصاصه أو بعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الحق بالتقادم أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن .

وليس معنى ما تقدم أن القاضى عندما يصدر أمرا على عريضة لا يرعى القانون ولا يحترمه ، وانما هو ملزم – كما قدمنا – بالتحقق من تلقاء نفسه ، من توافر كل الشكل الذى يتطلبه القانون عند اصدار الامر ، ومن توافر كل الشروط الواجبة لاصداره ، وهو ملزم أيضا بأن يتحقق من تلقاء نفسه ، من اختصاص المحكمة التى يتبعها باصدار الامر سواء تعلق الاختصاص بالنظام العام أم لم يتعلق به .

(١٠) قد تتخذ الاوامر على العرائض بناء على طلب اشخاص ليسوا من الخصوم الاصليين اذا تعلقت بموضوع ناشىء عن الخصومة الاصلية ، كتقدير أتعاب الخبراء والشهود والمحامين والحراس القضائيين .

٢٧ – طبيعة الحكم الصادر فى التظلم من الامر الصادر على عريضة :

رسم المشرع طرقا خاصة للتظلم من الاوامر على العرائض تختلف عن طرق الطعن فى الاحكام . وقد يكون المتظلم هو من صدر عليه الامر . وقد يكون المتظلم هو الطالب عند رفض طلبه . ويرفع التظلم الى المحكمة المختصة ، وقد يرفع الى القاضى الآمر . وفى الحالتين يجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا ، وذلك أسوة بصحف الطعون .

ويلاحظ بالنسبة الى هذا التظلم وذاك ما يلى :

أولا : أن المشرع لم يحدد ميعادا لرفع التظلم على عكس ما قرره بالنسبة الى الطعن فى الاحكام – انما يلاحظ على أى حال أنه اذا لم ينفذ الامر فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره فانه يسقط ويعتبر كأن لم يكن ، ولا يكون ثمة محل أو مصلحة للتظلم منه .

ثانيا : أن الحكم الصادر فى التظلم **هو حكم وقتى لا يمس أصل الحق المتنازع عليه** . ودليل هذا أن المادة ١٩٨ تجيز رفع التظلم على سبيل التبع للدعوى الاصلية . وهذه الدعوى تكون فى الغالب الاعم من الحالات هى تلك المتصلة بأصل الحق .

ثالثا : يراعى أن التظلم الى القاضى الآمر يسقط الحق فى التظلم الى المحكمة ، فلمن صدر عليه الامر الخيار بين الطريقين وليس له الحق فى الجمع بينهما ، فليس هناك ما يبرر التظلم الى المحكمة بعد التظلم الى القاضى الآمر ، فكلاهما يعيد النظر فى الامر من ناحية واحدة وهى استصواب تأييده او الغائه أو تعديله بحكم لا يمس أصل الحق المتنازع عليه . وكان من الجائز فى ظل القانون القديم أن يجمع من صدر عليه الامر بين طريقى التظلم . وقد أدى جواز اعادة التظلم الى المحكمة بعد التظلم الى القاضى ، الى استقرار رأى القضاء على اعتبار قرار القاضى مجرد امر ولائى لا يجوز استئنافه والى اعتبار الالتجاء الى المحكمة بعد صدور هذا الامر الثانى تظلما منه(١) .

رابعا : المحكمة التى تختص بنظر استئناف الحكم الصادر من القاضى الآمر فى التظلم تختلف باختلاف هذا القاضى . فاذا كان الحكم فى التظلم صادرا من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الجزئية اختص بنظر الاستئناف المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية . أما اذا كان الحكم صادرا من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية (وهو رئيس المحكمة) اختص بنظر الاستئناف(٢)، وذلك لان المشرع عندما اجاز التظلم الى القاضى الآمر بدلا من التظلم الى المحكمة ، انما أحل القاضى محل المحكمة فى هذا الصدد ،

---

(١) العشماوى رقم ٤٥٧ وأبو هيف ٢ رقم ١٠٦٣ .

(٢) راجع فى هذا المعنى مؤلف العميد المرحوم محمد حامد فهمى فى التنفيذ ص ٢١٧ الحاشية رقم ٢ ومؤلف الدكتور الشرقاوى رقم ٣٥٩ ، واستئناف الاسكندرية ٢١ مايو ١٩٥٠ (القضية رقم ٥٦ تجارى سنة ٦ قضائية) والاسكندرية الابتدائية أكتوبر ١٩٥٠ القضية رقم ١٠٣٥ لسنة ١٩٥٠ ، واستئناف مصر ٢٦ مارس ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ١٤٤٢ ونقض ١١ فبراير ١٩٥٤ السنة ٥ ص ٥٢٢ ونقض ٦ ديسمبر ١٩٥٦ السنة ٧ ص ٩٥٧ .

فالحكم الذى يصدره فى التظـــلم يعتبر كأنه صادر من المحكمة نفسها منعقدة بهيئتها الكاملة(١) .

والمقصود بالمحـــكمة المختصة فى المادة ١٩٧ المحكمة المختصة بنظـــر موضوع النزاع الذى صدر الامر تمهيدا له أو بمناسبته .

ويحكم فى التظلم بتأييد الامر بالغائه أو تعديله . ويعد القرار الصادر فى التظلم حكما قضائيا ــ لا مجـــــرد أمر ولائى . **فالحكم الذى يصدر فى التظلم يجوز الطعن فيه بطـــرق الطعن المناسبة ، ويحـــوز حجية الشىء المحكوم به . وانما هذه الحجية مؤقتة على اعتبار أن الحكم الصادر يعد حكما وقتيا لا يمس موضوع الحق(٢) .**

ومن ثم الحكم فى التظلم يقبل الاستئناف فى جميع الاحوال عملا بالمادة ٢٢٠ ، ويقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ . وينفذ معجلا بقوة القانون عملا بالمادة ٢٨٨(٣) .

خامسا : لا يجوز استئناف الامر مباشرة ، دون التظلم منه :

ولا يصح ان يقاس فى هذا الصدد على المتبع بالنسبة الى أوامر الاداء ، لان هذه لا تقبل الاستئناف المباشر الا بنص خاص (م ٢٠٦) .

واذن ، اذا استؤنف الامر الولائى مباشرة الى محكمة الدرجة الثانية وجب الحكم بعدم قبول نظر هذا الاستئناف .

٢٨ ــ المــادة ١٠٣ :

تنص المادة ١٠٣ على أنه «للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة فى اية حال

---

(١) بالنسبة الى الاوامر على العرائض التى يصدرها قاضى التنفيذ يراجع كتابنا فى اجراءات التنفيذ .

(٢) نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ الطعن رقم ٤٥٠ سنة ٤٨ ق .

(٣) وقلنا فى كتاب التنفيذ ان الحكم الصـــادر ــ فى التظلم من الامـــر الولائى بتوقيع الحجز ــ بالغاء هذا الامر ، يعتبر حكما وقتيا، فينفذ معجلا بقوة القانون ، وبالتالى لا يعتد بالحجز ، ويكون قابلا للطعن المباشر عمـــلا بالمادة ٢١٢ (كتاب التنفيذ رقم ٣٦ ــ الحاشية) .

تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقــوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلائهـــم . فاذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتــواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند التنفيذى واعتباره . وتعطى صورته وفقا للقواعد المقـــررة لاعطاء صور الاحكام» .

وقصد بالنص المتقدم تبسيط الاجراءات فتنتهى الخصومة بصلح ، بغير حاجة الى اصدار حكم بالتصديق عليه(١) ، ويعمل به فى أية حالة تكون عليها الدعوى وسواء أكانت فى المعارضة أم الاستئناف ، بل ولو بعد قفل باب المرافعــة .

وليس هناك ما يمنع من اثبات صلح جزئى عمــــلا بالمادة المتقدمة ، سواء تعلق ببعض الخصوم دون البعض الآخر وانهى النزاع بينهم ، أو تعلق بشق من طلبات الخصوم دون الشق الآخر . وهذا الصلح الجزئى يخفف العبء على المحكمة ، وان كان لا ينهى الخصومة برمتها .

ومن الجائز أن يدرج فى محضر الصلح كل منازعات الخصوم ولو كانت خارجة عن نطاق الخصومة القائمة أمام المحكمة ولم تتضمنها ، بشرط الا تخالف النظام العام وحسن الآداب(٢) . كما أنه من الجائز أن يتم الصلح ولو بعد اقفال باب المرافعة ، فى الدعوى ، وعلى المحكمة اثباته عملا بالمادة ١٠٣ .

ومن الجائز اثبات الصلح عمــــلا بالمادة ١٠٣ ولو كانت المحكمة غير مختصة بالنزاع اختصاصا متعلقا بالنظام العام .

ولا يجوز للمحكمة أن تصدق الا على الصلح الحاصـــــل أمامها باقرار الطرفين ، وهى فى هذا انما تقوم بوظيفة الموثق الذى يثبت حصول هذا الصلح امامه بصفة رسمية ، ولا يجوز بأى حال من الاحوال أن تصـــدق على صلح لم يحصل أمامها بحجة أنه موقع عليه من الطرفين من قبل ، لان

---

(١) المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

(٢) والا كان للمحكمة أن تستبعد أى اتفاق يخالف النظام العام وحسن الآداب ، وهى فى قضائها هذا انما تصدر حكما بكل معنى الكلمة يخضـــع للقواعد العامة بالنسبة الى حجيته أو الطعن فيه .

هذا الصلح عرفى ولا يكون رسميا الا بالاقرار عليه من الطرفين بايجاب وقبول جديدين أمام المحكمة ، وليس للمحكمة أن تثبت صلحا رسميا بين شخصين غير حاضرين امامها ، أو حضر أحدهما فقط وتخلف الآخر ، أو حضر الاثنان ولكن رفض أحدهما الصلح أمامها ، لان التصديق على الصلح معناه أن المحكمة تشهد بأن الخصمين اتفقا أمامها على الصلح . وهذا التصديق لا يخرج عن كونه عقدا ، ولا يحوله الى حكم ، وانما يعطيه الصفة الرسمية فيصير رسميا بعد أن كان عرفيا ، وتكون له قوة العقود الرسمية ، ولا يطعن عليه الا بالطرق المقررة للطعن فى العقود الرسمية على وجه العموم لا بالطرق المقرر للطعن فى الاحكام(١) .

واذا تم الصلح فى حضور وكلاء الخصوم وجب أن يكون لكل منهم مفوضا بمقتضى تفويض خاص لاجراء هذا الصلح عملا بالمادة ٧٦ من قانون المرافعات والا جاز التنصل منه عملا بالقواعد العامة .

واذا تم التصديق على صلح فى غياب أحد الخصوم بمجرد ابراز ورقة عرفية موقع عليها منه فانه لا يكتسب القوة التنفيذية عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

وحتى اذا لم ينكر الخصم الغائب توقيعه على الورقة العرفية المتقدمة فان عقد الصلح لا يكتسب صفة الرسمية التى لا تثبت له الا بحضور طرفيه أمام المحكمة ولا يكون لعقد الصلح الذى صدقت عليه المحكمة الا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم (م ٢/٣٩٠ من القانون المدنى) .

ويجوز للخصم الغائب أن يكتفى بانكار توقيعه على الورقة العرفية التى قدمها خصمه الى المحكمة ، ولا يلزم بالادعاء بتزويرها وهو بانكارها يهدر أية قوة لتصديق المحكمة عليها .

ويجوز لصاحب المصلحة من الخصوم أن يتمسك بكل ما تقدم بطريق رفع دعوى أصلية .

---

(١) استئناف مصر ١٩ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٣ صفحة ١٢٢٣ ونقض ٩ مايو ١٩٤٠ — راجع كامل مرسى العقود المسماة ١ طبعة ١٩٥٢ ص٤٩١ .

واذن محضر الصلح المتقدم لا يعتبر حكما ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة الى الاحكام ، وان كان يجوز رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الاتفاق عملا بقواعد القانون المدنى أو التجارى بحسب الاحوال(١) ، كما يجوز الادعاء بتزويره . والدعوى الاصلية بطلب بطلان الاتفاق ترفع الى محكمة الدرجة الاولى المختصة عملا بالقواعد العامة . كما أن الدعوى بطلب تزوير محضر الصلح هى الاخرى ترفع الى المحكمة المختصة بها عملا بالقواعد العامة ، وان كان قد يقال باختصاص المحكمة التى صدقت على محضر الصلح ، ولو كانت محكمة من محاكم الدرجة الثانية ، على اعتبار أنها هى الادرى بظروف الادعاء بالتزوير . وهذا الاتجاه الاخير قد يحرم الخصوم من درجة من درجات التقاضى دون الاستناد الى نص خاص يقرر ذلك . والقاعدة أن استنفاد درجات التقاضى أمر يوجبه النظام العام .

ولا يعيب الرأى المتقدم أن تفصل فى الدعاوى سالفة الذكر محكمة اقل درجة من تلك التى صدقت على الصلح (أو فى ذات درجتها) ، وذلك لانها لا تراقب قضاء المحكمة الموضوعى ، بل لا تمس حجية قضاء ما صدر منها .

وأخيرا ، يلاحظ أن المادة ١٠٨٧ من القانون المدنى تجيز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا بين الخصوم ، انما لايجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع .

٢٨ مكررا — محضر الجلسة ليس هو الشكل المطلوب لتوثيق الهبة :

القاعدة أنه اذا كان الالتزام يقوم على أساس من التسامح فيجب أن يأخذ شكل الهبة ، أى يجب أن يتم فى ورقة رسمية عملا بالمادة ٤٨٨ من القانون المدنى . ولقد تطلب القانون الرسمية فى الهبة رعاية للواهب ، لانه فى أشد الحاجة الى التأمل والتدبر ، والشكلية تعينه فى هذا الصدد ،

---

(١) مصر الابتدائية ١٩ يناير ١٩٢٧ المحاماة ٧ صفحة ٥٨٧ واستئناف مصر ١٩ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٣ صفحة ١٢٢٣ وأسيوط الابتدائية ٣١ ديسمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ صفحة ٩٦٨ — دبرتوار ١٩٥٦ رقم ٢٠ والمراجع والاحكام العديدة المشار اليها .

والورقة الرسمية ، بما تتضمنه من اجراءات معقدة ، وما تستتبعه من جهر وعلانية ، وما تستلزمه من وقت وجهد ، نافعة كل النفع لحماية الواهب ، ولحماية أسرته ، اذ هو يتجرد عن ماله دون مقابل .

وتتفق أكثر التشريعات على اشتراط الشكلية فى عقد الهبة ، ولكنها تختلف فى نوع الشكلية الواجبة ، وهى على نوعين . أحدهما لا ينصب على ارادة المتعاقدين ، بل يترك التراضى فى الهبة حرا طليقا من الشكل ، فاذا انعقدت الهبة بالتراضى كان لا بد فى تمامها على وجه بات من تصديق السلطة القضائية أو اقرار من هذه السلطة .

والنوع الثانى من الشكلية ينصب على التراضى ذاته ، فلا بد من أن يصدر فى شكل خاص أمام موظف مختص ، هو موثق للعقود مختص ، كما هو الحال فى مصر(١) .

فشكلية الهبة فى مصر اذن تتطلب توثيقها أمام موثق العقود مختص ، بعد أداء الرسم المستحق ، وبعد التثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهما ، ولا يجوز التوثيق الا بحضور شاهدين كاملى الاهلية مقيمين بالجمهورية العربية ولهما المام بالقراءة والكتابة ولا صالح لهما فى الهبة ولا تربطهما بالمتعاقدين أو بالموثق صلة قرابة او مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة ، وعلى الشاهدين أن يوقعا عقد الهبة مع المتعاقدين والموثق . ويجب على الموثق قبل توقيع المتعاقدين على الهبة أن يتلو عليهما الصيغة الكاملة للعقد ، وأن يبين لهما الاثر القانونى المترتب عليه(٢) .

ومما تقدم يتبين ان قرار الصلح والحاقه بمحضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ليس هو الشكل المطلوب لتوثيق الهبة . فذلك الصلح لا يتم أمام موثق مختص ، ولا يؤدى الرسم المطلوب ، ولا يحضر الشاهدان وفقا لما يتطلبه القانون ، وبكلمة واحدة ، لا تتخذ سائر الشكليات المفروضة والمطلوبة لتوثيق الهبة .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى — الوسيط — الجزء الخامس سنة ١٩٦٢ ، الهبة والشركة رقم ٣٠ وما يليه .

(٢) أنظر فى كل هذا المرجع المتقدم رقم ٣١ .

كل هذا على الرغم من أن محضر الصلح بمقتضى المادة ١٠٣ يعتبر بمثابة سند قابل التنفيذ ، وذلك لانه لا تلازم بين قابلية السند للتنفيذ والشكلية المطلوبة ، فقد يكون السند تنفيذيا دون أن يكون فى شكل عقد رسمى .

وبعبارة أخرى ، وظيفة المحكمة عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات تقتصر على مجرد التصديق على محضر الصلح الذى تم بين الخصوم ، حتى تكون له قوة تنفيذية فتنقضى الخصومة امام المحكمة بغير رجعة ، بينما وظيفة الموثق فى الهبة هى توثيق عقدها وفق الشكل المتقدم ، ومن ثم اذا تطلب المشرع فى الهبة توثيقها فليس يكفى أن تصدق المحكمة عليها بالتطبيق للمادة ١٠٣ .

وفى تأكيد ما تقدم تقتصر المذكرة التفسيرية للقانون السابق على مجرد تأكيد الصفة التنفيذية لمحضر الصلح دون الاشارة الى رسميته ، فهى تقول «نصت المادة على أن للخصوم أن يطلبوا فى أية حالة تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة فاذا كانوا قد كتبوا اتفاقهم الحق اتفاقهم هذا بالمحضر واثبت محتواه فيه ويكون للمحضر **قوة السند التنفيذى** بغير حاجة الى اصدار حكم بالتصديق على هذا الاتفاق» .

٢٩ ـ جزاء مخالفة المادة ١٠٣ ـ طبيعة الحكم الصادر باثبات الصلح:

اذا خالفت المحكمة المادة ١٠٣ ، واثبتت الصلح فى حكم اصدرته اتخذ الشكل المقرر بالنسبة الى الاحكام ، فهل تصح الاجراءات ، وما طبيعة ذلك الحكم ؟

نرى أن مخالفة هذه المادة لا يترتب عليه أى بطلان ، لان المقصود من المادة ـ كما قدمنا ـ هو تبسيط الاجراءات واعفاء المحكمة من اصدار حكمها فى القضية أو حكمها باقرار الصلح . واذن لا يعيب الاجراءات صدور حكم يثبت الصلح دون اثباته فى محضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣ .

وهذا الحكم الصادر باقرار الصلح لا يعد حكما ، وليست له طبيعته طالما أنه اقتصر على مجرد اثبات ذلك الصلح ، ويعد بمثابة محضر صلح عملا بالمادة ١٠٣ ، فلا يطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة الى

الاحكام(١) ، ولا يستمد قوته الا من ذات اتفـــاق الخصوم ، وانما يجوز التمسك ببطلانه (برفع دعوى مبتدأة) للاسباب الموضوعية التى يقررها القانون المدنى أو التجارى بحسب الاحوال(٢) . وعلة اتجاه الرأى المتقدم أن الحكم بمعنــــاه الخاص لا تكون له صفته الا اذا وضح جهـد المحكمة بصدده ، أى قضت بالفعل فى الخصومة المطروحة أمامها .

ويجوز الحصول على حق اختصاص بمقتضى الحكم المتقدم عمـــلا بالمادة ١٠٨٧ من القانون المدنى .

واذا فرض جدلا أن تقدم الخصم الى المحكمة بصــلح موقع عليه من جانب خصمه الغائب فأصــــدرت المحكمة حكمها ، وبنته على أسبابه كما أسندته الى الصلح المتقدم ، فان هذا الحكم تكون له كل صفاته متى وضح منه قضاء فى الخصومة القائمة(٣)(٤) .

٣٠ ـ اثبات اقرار خصم أو تنازله عن حق يدعيه :

يحدث أن يقر خصم بحق يدعيه خصمه ، أو يتنازل عن حق يدعيه هو ، دون أن يترتب على ذلك انهـــاء الخصومة القائمــة ، فهل يثبت هذا

---

(١) حتى لا يترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضى بصدد الدعوى بطلب بطلان التصرف .

(٢) جلاسون وتسيييه ٣ رقم ٧٣٥ والاحـــكام العديدة المشـــار اليها ودالوز المرجع السابق وما أشار اليه من مراجع وأحكام .

(٣) جلاسون وتسيييه ٣ رقم ٧٣٦ والمراجع والاحكام المشار اليها .

(٤) واذا صدقت المحكمة ـ خطـأ ـ على صلح فى غيبة أحد أطـراف الخصومة ، أو أصدرت حكمها مستندا الى مثل هذا الصـــلح وحده فان تصرفها الولائى يكون مشوبا ، ويفقد الصلح صفته الرسمية ، ولصاحب المصلحة من الخصـــوم أن يرفع دعوى مبتدأة ، بطلب انكار رسميته . (راجع الفقرة المتقدمة) .

وقد قضت محكمة النقض (١٩٧٣/٢/٢٧ ـ ٢٤ ـ ٣٣٦) بأن الصـــلح المبرم بين الطرفين لا يجوز توثيقه متى رجع أحدهما فيه ، وانما يجـــوز لمحكمة الموضوع أن تعتبره سندا فى الدعوى ، وتحكم بما تضمنه .

الاقرار أو التنازل فى محضر الجلسة عمــلا بالمادة ١٠٣ . ويكون لصاحب المصلحة أن يستخرج منه صورة تنفيذية ، أم أن هذا وذاك لا يعد صلحا بكل معنى الكلمة ، واذن يتعين اصدار حكم يثبت فيه الاقرار أو التنازل ليقوم الخصم بتنفيذه .

نرى أن المادة ١٠٣ قصد بها التيسير على ما قدمناه ، ومن ثم يجوز اثبات الاقرار أو التنازل بمحضر الجلسة واستخراج صورة تنفيذية منه ، ومن ناحية أخرى ، اذا ما صدر حكم يثبت هذا أو ذاك فانه يكون صحيحا . ويعد بمثابة عمل ولائى للمحكمة ، يخضع للشكل المقرر للاحكام ، وانما لا يطعن فيه بطرقها المقررة بل يجوز التمسك ببطلان التنازل أو الاقــرار من الناحية الموضوعية على صورة دعوى مبتداة ترفع الى المحكمة المختصة عملا بالقواعد العامة ، وهذه الدعوى لا تمس حجية قضــاء ما ولا تمس قــوة للشىء المقضى به(١) ــ أى أن هذه الدعوى لا (تجرح) أى قضـــاء موضوعى قطعى ، كما لا تجرح أى حكم حائز لقــوة الشىء المحكوم به (لان الحكم المتقدم يعد بمثابة عمل ولائى ولا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة الى الاحكام) .

واذا بدر الاقـــرار أو التنازل من جانب شخص غير مفــوض بذلك بمقتضى تفويض خاص عملا بالمادة ٧٦ ، فانه يجوز التنصل من عمـــله ، عملا بالقواعد العامة .

٣٠ م ــ الحكم فيما لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه ، والحكم على من لم يختصم فى الدعوى :

واضح أن الحكم فيما لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه يعد سببا من أسباب التماس اعادة النظر عملا بالمادة ٢٤١/٥ من قانون المرافعات ، بشرط أن يكون الحكم قد صـــدر فى مواجهة المحـــكوم عليه ــ أى بعد اختصامه فى الدعوى(٢) ، وانما اذا صـــدر حكم على من لم يختصم فى الدعوى على وجه الاطلاق ، أو على من اختصم فيها ثم أخرجته المحكمة

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٣٥ .

(٢) راجع فى دراسة هذه الحــالة من حالات التماس اعادة النظـــر جلاسون ٣ رقم ٩٢٢ صفحة ٤٢٥ .

من الدعوى ، فان هذا الحكم يعد معدوما سواء صدر فيما طلبه الخصم الآخر أو فيما لم يطلبه ، فمثلا اذا قضت المحكمة باخراج شخص من الخصومة ، واخرج بالفعل منها ، ثم صدر الحكم فيها عليه على الرغم من ذلك ، فان الحكم يعد معدوما لانه لم يصدر فى مواجهته ، ولم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن يمثله ، كذلك اذا استأنفت النيابة العمومية — وحدها — الحكم الصادر فى الدعوى العمومية

= وقد قضت محكمة النقض (قبل العمل بقانون سنة ١٩٤٩ الذى استحدث حكم المادة ١٠٣ — م ١٢٤ منه) بأن الصلح الذى يصدر فى شكل الاحكام ، لا ينفى عنه كونه عقدا ليست له حجية الشيء المقضى به — نقض ٩ مايو ١٩٤٠ — كامل مرسى — العقود المسماة ١ ص ٤٩١ .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا طلب المؤجر الاخلاء للتأخر فى الوفاء ببعض الاجرة ، فتعرض الحكم لبحث حقيقة الاجرة الواجبة على المستأجر وما يجب خصمه منها اعمالا لقانون التخفيض ، وذلك للتمكن من البت فى طلب الاخلاء ، فلا يعتبر هذا بمثابة قضاء بما لم يطلبه الخصم (نقض ١٩٧٣/٣/١٥ — ٢٤ — ٤٢٥) .

وسوف نرى عند دراسة القواعد العامة فى الطعن أن كون الطاعن أو المطعون عليه طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم هو شرط أساسى للطعن فيه والا كان غير مقبول (راجع الفقرة رقم ٣٨٩ من هذا الكتاب وما يليها) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم اذ قضى بما لم يطلبه الخصوم أقام قضاءه بذلك على قاعدة قانونية خاطئة فانه يكون جائزا الطعن فيه بطريق النقض استنادا الى خطئه فى تطبيق هذه القاعدة (نقض ٨ يناير ١٩٥٣ القضية رقم ٣٠٦ سنة ٢٠ قضائية) — وانظر فى هذا الموضوع كتاب النقض فى المواد المدنية والتجارية .

= الحكم بأكثر مما طلبه الخصم عن ادراك بنطاق الدعوى وطلبات الخصوم يكون سبيل الطعن فيه بطريق النقض لا الالتماس (نقض ١٩٧٤/٤/١٤ — ٢٥ — ٦٨١) .

أما مجرد القضاء بأكثر مما طلبه الخصم فهو يستوجب الطعن فى الحكم بالالتماس — نقض ١٩٧٢/٣/١١ — ٢٣ — ٣٩٤ ونقض ١٩٧٣/٥/١٢ — ٢٤ — ٧٤١ .

أمام محكمة الجنح المستأنفة مثلا ، وكانت الخصومة أمامها مقصورة على الدعوى الجنائية فقط ، ومع ذلك حكمت برفض الدعوى المدنيــة ، فان هذا الحكم يكون قد صدر على من لم يطعن أو يختصم على وجه الاطلاق فى الاستئناف ـ لا بشخصه ولا بمـــن يمثله ـ هذا ولو كان طـــرفا فى الخصومة أمام محكمة الجنح ، ومن ثم يعد معدوما ولا يمنع المدعى بالحق المدنى من اقامة دعواه أمام المحكمة المدنية اذا كانت محكمة الجنح لم تفصل فى موضوعها كما اذا كانت قد قضت بعـــدم اختصاصها بنظرها مثلا .

الباب الثانى

اصـــدار الاحـــكام

الفصل الاول

قفل باب المرافعة(١)

٣١ ـ معنى قفل باب المرافعة :

متى انطبع فى مخيلة القضاء صورة من معالم القضية ، ومتى اتصل علمهم بكل ما تعلق بها من واقع أوراقها والمرافعات التى تمت فيها ، ومتى انسوا واطمأنوا الى استواء القضية للحكم فيها بحالتها ، ومتى أفسحوا لطرفى الخصومة مجال استيفاء دفاعهما ، فان الاجراء التالى يكون قفل باب المرافعة فى الدعوى .

معنى قفل باب المرافعة اذن ، هو تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الادلاء بكل دفاعهم .

وقبل قفل باب المرافعة صراحة أو ضمنا لا يجوز النطق بالحكم ، كما لا يجوز النطق به فى بدء النزاع وقبل سماع أى أقوال للخصوم والا كان باطلا(٢) . واذا اختصم خارج عن الخصومة فيها فلا يجوز اصـدار حكم عليه قبل تمكينه من الحضور بعد منحه كل المواعيد المقررة لصالحه ، والا اعتبر الحكم مبنيا على اجراءات باطلة .

٣٢ ـ متى يعد باب المرافعة مقفولا ؟

يعد باب المرافعة مقفولا اذا أصدرت المحكمة قرارا صريحا يثبت ذلك ، أو اذا بدأت المحكمة فى المداولة ـ أى اذا قررت فى جلسة ختام المرافعـة

---

(١) la clôture des débats

(٢) راجع ربرتوار دالـــوز سنة ١٩٥٦ رقم ٢٤ وقارن نقض دائرة العرائض ١٦ مايو ١٨٦٥ دالوز ٦٥ ـ ١ ـ ٤٢٠ .

تحديد جلسة للنطق بالحكم ، (وهنا يتم قفل باب المرافعة بصورة ضمنية) ، أو اذا أبدت النيابة طلباتها ان كانت طرفا منضما(١) .

واذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات فى ميعاد معين فلا يعد باب المرافعة مقفولا الا بانتهاء هذا الميعاد ، لانه لا يقفل الا اذا انتهت المرافعة فعلا سواء أكانت قد تمت مشافهة أم كتابة ، ففى هذه اللحظة فقط تكون القضية صالحة للحكم فيها .

ومع ذلك قضت محكمة النقض بأنه وان كان ترخيص المحكمة للخصوم فى تقديم مذكرات تكميلية فى الاجل الذى حجزت فيه القضية للحكم من شأنه أن يخول كلا الطرفين استيفاء دفاعه فى مذكرة تكميلية الا أن هذه الرخصة لا يصح أن تتجاوز الحد الذى رسمته المحكمة لها ، فلا يجوز اذن لاى من الخصمين أن يستغل هذه الرخصة ليفاجىء خصمه بطلبات جديدة بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير وتهيأت للحكم فيها ، ومن ثم لا تكون المحكمة قد أخطأت اذا قالت انها لم تقصد بالاذن فى تقديم مذكرات تكميلية لاستيفاء بعض نقط المرافعة الشفوية أن يكون للمستأنف عليه رفع استئناف فرعى فى مذكرته الختامية(٢) .

ونحن لا نميل الى رأى محكمة النقض لان المادة ٢٣٧ صريحة فى نصها على عدم حرمان الخصم من ابداء الاستئناف الفرعى حتى قفل باب المرافعة . فالعبرة اذن بقفل باب المرافعة فعلا ، ولا يعتد بالحد الذى رسمتهالمحكمة لها ، فمتى أجازت تقديم مذكرات تكميلية ، فانها تكون قد سلمت ضمنا بأن باب المرافعة ما زال مفتوحا ، وسلمت بأن مرافعات الخصوم ما زالت فى حاجة الى استيفاء ، ثم يجب ملاحظة أن الاستئناف الفرعى يتخذ من جانب المستأنف عليه فى بعض الاحوال كوسيلة دفاع شأنه شأن بعض الطلبات العارضة التى يبديها المدعى عليه أثناء نظر

---

(١) جلاسون ٣ رقم ٩١٤ وربرتوار دالوز الجديد «باب الاستئناف الفرعى» رقم ١١ ونقض فرنسى فى ٣٠ مارس وأول ابريل ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٥ صفحة ٣٤٨ و٣٨٨ ونقض فرنسى ١٨ يناير ١٩٤٣ (ربرتوار دالوز الجديد باب الاستئناف الفرعى رقم ١١) .

(٢) نقض ٥ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ صفحة ٣ .

الخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى ، فيجب ألا يحرم من ابداء هذا الدفاع متى أجازت له المحكمة ابداء غيره . وللخصم الآخر أن يطلب فتح باب المرافعة من جديد لمواجهة الاستئناف الفرعى أو الطلب العارض ، ويترك الامر لمطلق تقدير المحكمة فى هذا الصدد على ألا تخل بحقوق الدفاع .

ولا يعقل أن يكون مقصود المحكمة عند تقريرها «الاذن فى تقديم مذكرات تكميلية لاستيفاء بعض نقط المرافعة الشفوية» ـ لا يعقل أن يكون مقصودها قصر المذكرات على توضيح واستكمال نقط المرافعة الشفوية دون موالاة لحق الدفاع الطبيعى الذى يبرر للخصم استعمال أية وسيلة تعن له للدفاع عن مصالحه . ولا نحسب أن أحدا يجادل فى هذا .

واخيرا ، لا نعتقد أن محكمة النقض كانت تسلم باتجاه رأيها اذا كان أحد الخصوم قد توفى قبل استكمال دفاعه بتقديم مذكرته التكميلية ، فالخصومة تنقطع حتما فى هذه الحالة لان المادة ١٣١ تعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية ، وهذه المادة تقرر ـ قاعدة عامة فى هذا الصدد . ولا يتصور أن يعتبر باب المرافعة مقفولا فى حكم المادة ٢٣٧ ، ومفتوحا فى حكم المادة ١٣١ . فالمعيار اذن فى هذا الصدد هو معيار واقعى بحت يعتد بحقيقة الواقع ولا يعتد بوصف المحكمة الخاطىء(١) .

وقضى بحق بأنه اذا أجازت المحكمة للخصوم تقديم مذكرات فى أجل معين فمن باب أولى يجوز لهم تعديل طلباتهم فى خلال هذا الاجل(٢) .

ويملك الخصوم ابداء جميع الطلبات التى يصح أن تبدى الى وقت اقفال باب المرافعة فى الدعوى بشرط أن يمكن الطرف الآخر من الرد على تلك الطلبات بطبيعة الحال ، والا كان هناك اخلال بحق الدفاع(٣) .

---

(١) سوف ندرس فى الباب التالى قاعدة مقتضاها عدم الاعتداد بتكييف المحكمة لحكمها أو بوصفه اذا كان هذا التكييف أو الوصف لا يتفق مع التصوير القانونى السليم .

(٢) المنيا الابتدائية ٢٣ سبتمبر ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١٧٦٦ .

(٣) الحكم السابق .

واذا لم يقدم الخصم مذكرته فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بعد حجز القضية للحكم ، فلا تثريب على المحكمة اذا رفضت بعدئذ طلب مد أجل الحكم لتقديم المذكرة(١) .

٣٣ ـ طبيعة قرار المحكمة بقفل باب المرافعة وحجيته :

قرار المحكمة بقفل باب المرافعة لا يعد حكما بكل معـــانى الكلمة ، وانما هو مجرد قرار ولائى لا يقيد المحكمة ، ولا يعقل أن يقيدها حتى لا ترهق بشكليات تأباها المرونة التى يجب أن تتميز بها الاجـراءات حتى لا تتأثر العدالة وتختل ـ ولا يعقل أن تضن المحكمة بعدالتها لمجرد قفل باب المرافعة ـ والقضاء قبل كل شيء ـ مرفق عام يسعى الى صالح المتقاضين ، واذا كان المقصود من قفل باب المرافعة هو تقرير استواء القضية للفصل فيها بحالتها ، فان هذا لا يمنع من اعادة المرافعة(٢) (٣) . اذا عن لخصـــم ابداء طلب عارض ـ وكثيرا ما يعد دفاعا فى موضوع الدعوى ـ أو اذا عن له تعديل طلباته أو ابداء دفاع جدى أو تقديم مستند هام ، بشرط أن يتم كل هذا فى مواجهة الخصم الآخر ، وعلى أى حـــال فان مرجع الامر لمطلق تقدير القاضى فله مع ذلك أن يحكم بعدم قبـــول الطلب العارض اذا رأى ما يبرر ذلك ، وله أن يرفض طلب فتح باب المرافعة اذا رأى ألا يعتمد على ما قدمه الخصم من دفاع أخير . وبعبارة مختصرة : القانون لا يلزم المحكمة حتما بفتح باب المرافعة بناء على طلب خصم ـ بعد حجزها للحكم ، وهو من ناحية أخرى لا يلزمها بالحكم متى قفلت باب المرافعة ، بل هى تمـلك فتح باب المرافعة بناء على طلب أى خصم فى الدعوى اذا جد مايبرر ذلك(٤) .

---

(١) نقض ١٩٧٣/٢/٨ ـ ٢٤ ـ ١٨٥ .

(٢) ربرتوار دالوز سنة ١٩٥٦ رقم ٢٦ والاحكام العديد المشار اليها وآخرها نانسى فى ٢٩ اكتوبر ١٩٤٨ و١٢ مايو ١٩٥٠ .

(٣) la récouverture des débats .

(٤) قضت محكمة النقض الفرنسية بانه اذا عن للمحكمة اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات بعد قفل باب المرافعة فمن الواجب فتح باب المرافعة (نقض ٦ اغسطس ١٨٦٦ دالوز ٦٦ ـ ١ ـ ٣٣٠) ـ واذا صدر حكم مبنيا على ماكشف عنه انتقال المحكمة للمعاينة اثناء المداولة وبعد قفل باب المرافعة كان باطلا (نقض ١٤ فبراير ١٩٣٣ دالوز ١٩٣٣ ـ ٢٠٢) راجع المادة ٥ من=

وقضت محكمة النقض فى تأييد الشق الاول من القاعدة أن القانون لا يلزم المحكمة باعادة القضية الى المرافعة بعد أن حجزتها للحكم فيها ما دام ذلك منها كان بعد أن أفسحت لطرفى الخصومة استيفاء دفاعهما(١).

وقضت محكمة النقض بأنه اذا كان الطاعن قد طلب فى مذكرته الاخيرة بعد حجز القضية للحكم اعادة الدعوى الى المرافعة ليقرر الطعن بالتزوير فى محضر اعلان باشره المحضر، ورفضت المحكمة الاستجابة لهذا الطلب استنادا الى أنه قد مضت مدة سنة من تاريخ رفع معارضته فى الحكم الغيابى دون أن يقرر بالتزوير، واستخلصت من ذلك أنه طلب كيدى يبغى من ورائه اطالة أمد التقاضى فانها لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع(٢).
وقضت بأن المحكمة لا تلزم باجابة طلب الخصم بعد أجل ميعاد تقديم المذكرات، ولو أجلت هى اصدار الحكم الى جلسة أخرى(٣).

= قانون الاثبات وهى توجب اعلان منطوق الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات الى من لم يحضر النطق بها، والا كان الاجراء باطلا. ومجرد اجراء هذا الاعلان يفيد فتح باب المرافعة بصورة ضمنية.

(١) نقض ٥ يناير ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١٢٤٩ ونقض ١٩ يناير ١٩٥٦ القضية رقم ٢١٦ سنة ٢٢ قضائية، ونقض ٢ فبراير ١٩٥٦ القضية رقم ٢٦٢ سنة ٢٢ قضائية ونقض ٢٨ يناير ١٩٥٤ القضية رقم ٥٣ سنة ٢١ قضائية ونقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٢ القضية رقم ٢٩٤ سنة ٢١ قضائية ونقض ١٥ مارس ١٩٥٦ القضية رقم ٣٠٩ سنة ٢٢ قضائية، ونقض ١٩٥٧/١٢/١٩ - ٨ - ٩٣٠، ونقض ١٩٥٨/٥/١ - ٩ - ٣٨٢، ونقض ١٩٧٣/٤/١٢ - ٢٤ - ٥٩٦.

(٢) نقض ٩ ابريل ١٩٥٣ القضية رقم ٧٤ سنة ٢١ قضائية.
وانظر أيضا نقض ٢١ فبراير ١٩٥٢ القضية رقم ١٠٤ سنة ٢٠ قضائية
وانظر أيضا نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٤ القضية رقم ٢٧٧ سنة ٢١ قضائية.

ونقض ٣ نوفمبر ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٥٤٤، ونقض ١٩٧٢/١١/١٦ - ٢٣ - ١٢٥٠ ونقض ١٩٦٦/٤/٢٨ - ١٧ - ٩٣٨.
(٣) نقض ١٩٧٣/٢/٨ - ٢٤ - ١٨٥.

وقضت أيضا بأن المحكمة ليست ملزمة باجابة طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستند جديد فى الدعوى ، وبالتالى ليست ملزمة بالاشارة الى هذا الطلب فى حكمها(١) .

واذا زالت صفة أحد القضاة بعد قفل باب المرافعة وقبل صدور الحكم فمن الواجب فتح الباب من جديد وفق ما سوف نراه فى الفصل التالى .

ومتى قضت المحكمة بحجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات فى ميعاد معين ، فمن الواجب استبعاد أى مذكرة تقدم بعد هذا الميعاد(٢) .

واذا كانت المذكرة المقدمة من احد الخصوم ، فى فترة حجز القضية للحكم — ودون اطلاع الخصم الآخر عليها — لا تتضمن دفاعا جديدا ، فلا يترتب ثمة بطلان(٣) . وعلة الحكم بالبطلان فيما تقدم ، هى اتاحة الفرصة لاحد الخصوم لابداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه ، مما يترتب عليه اخلال بحق الدفاع(٤) .

وانما اذا قبلت المحكمة مذكرات لاحد الخصوم فى فترة حجز القضية للحكم ودون اطلاع الخصم الآخر عليها ، ولم تعول على ما ورد بها ، فلا يتصور ثمة بطلان(٥) .

---

(١) نقض ١٩ ديسمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٩٣٠ ، ونقض ١٩٧٣/٦/٦ — ٢٤ — ٨٧٠ ، ونقض ١٩٧١/١٢/١٦ — ٢٢ — ١٠٤٥ ونقض ١٩٧٨/٣/٢٨ رقم ٦٦٨ سنة ٤٥ ق ونقض ١٩٧٤/١/٩ — ٢٥ — ٢٢٣ ونقض ١٩٧٤/١/١٠ — ٢٥ — ١٣٩ ونقض ١٩٧٤/١/٣٠ — ٢٥ — ٢٥٠ ونقض ١٩٧٤/١١/١٩ — ٢٥ — ١٢٣٧ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٦/١٥ — ٢٣ — ١٣٨ ، ونقض ١٩٦٩/١١/٢٠ — ٢٠ — ١٢٢٠ ، ونقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ — ٢ — ١٣٠٣ .

(٣) نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ — ٢٢ — ٧٤٤ .

(٤) نقض ١٩٧٣/٥/١٧ — ٢٤ — ٧٧٢ .

(٥) نقض ١٩٧٣/٥/٢ — ٢٤ — ٧٠٣ ونقض ١٩٧٣/٥/٢٣ — ٢٤ — ٨١٦ .

اما اذا قبلت المحكمة مذكرة تتضمن دفاعا جديدا ، فى فترة حجز القضية للحكم ، ودون اطلاع الخصم عليها أو اعلانه بهـا ، وبنت عليها حكمها ، فانه يعتبر قد بنى على اجراءات باطلة(١) .

٣٤ ــ الاثر القانونى لقفل باب المرافعة :

القاعدة فى التشريع أن خصما لا يحـرم من الادلاء بأى طلب أو دفـع أو دفاع طالما أن المترع لا يمنعه من الادلاء به ، ويجيزه فى أى وقت حتى صدور الحكم . واذن قفـل باب المرافعة لا يحرم الخصـم الا من ابداء الطلبات التى نص المشرع صراحة على حرمانه من الادلاء بها نظرا لانتهـاء المرافعة . ودليل الراى المتقدم هو ذات النصوص التى تحرم الخصم من ابداء بعض الطلبـات بعد قفل باب المرافعة ، فهى تتضمن حتما قاعـدة مقتضاها جواز ابداء غيرها من الطلبات بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى .

ومع ذلك قضت محـكمة النقض بأنه متى انعقدت الخصـومة أمام المحكمة باعلان الخصوم على المنصوص عليه فى قانون المرافعات ، واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ، ولم يبق لهم اتصال بها الا بالقدر الذى تصرح به المحكمة . وتصبح القضية فى هذه المرحلة ــ مرحلة المداولة واصدار الحكم بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة فيها ، ويمتنع على الخصوم ابداء أى دفاع كما يحـرم الاستماع الى أحد منهم فى غيبة الآخر(٢) .

ونحن نؤكد ما نراه ، فمثلا لم ينص القانون السابق على وجوب الحكم بعدم قبول الطلبات العارضة اذا قدمت بعد قفل باب المرافعة ، هذا على الرغم من أنه نص صراحة فى المادة ١٥٤ منه على عـدم قبول التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

وكنا نرى قبول الطلبات العارضة ولو بعد قفل باب المرافعة ، وذلك لان القانون السابق لم يمنع هذا رغم نصه على منع التدخل بعد قفل باب

---

(١) نقض ١٩٧١/١١/٣٠ ــ ٢٢ ــ ٩٤٦ .

(٢) نقض ٢ فبراير ١٩٥٦ السنة ٧ ص ١٥٦ وراجع ايضا نقض ٥ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٣ .

المرافعة ، ولان قفل باب المرافعة معناه مجرد صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها ، ومن ثم تملك المحكمة فتح باب المرافعة من جديد ــ كما قدمنا ــ اذا عن لها استيفاء ناحية معينة قبل النطق بالحكم ، ويملك أى خصم فى الدعوى الادلاء بما يعن له من طلبات أو دفـوع طالما أن القانون لا يمنعه من تقديمهـا ، بشرط أن يكون ذلك فى مواجهة خصـومة ، ومع مراعاة ما للمحكمة من سـلطة تقديرية فى قبول الطالب العارض أو عدم قبـوله بحسب نصوص القانون . والمادة ١٦٨ تؤيد ما تقـدم ، فهى تنص على جواز سماع أحد الخصوم اثناء المداولة (أى بعد قفل باب المرافعة حقيقة أو حكما) بشرط حضور خصمه ، كما تنص على جواز قبول مذكرات أو أوراق من أحد الخصوم بعد اطلاع الخصم الآخر عليها . . وبعبارة أخرى ، اذا سمعت المحكمة أحد الخصوم أو قبلت منه أوراقا أو مذكرات ، فمن الواجب أن يكون ذلك فى حضـور خصمه ــ وفى هذا فتح ضمنى لباب المرافعة ، وعليها مراعاة تمكين الخصم الآخر من الرد على خصمه . أما اذا تم ماتقدم فى غياب الخصم الآخر أو فى حضوره دون تمكينه من الرد على خصمه فمن الواجب ألا تعتمد المحكمة فى حكمها على المذكرات أو الاقوال التى تلقتها بعد قفل باب المرافعة والا كان حكمها باطلا(١) .

ويجوز رد القاضى عمـلا بالمادة ١٥٢ ولو كان ذلك بعد اقفـال باب المرافعـة .

كما يجوز للخصوم فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ولو بعد قفل باب المرافعة(٢) أن يطلبوا الى المحكمة اثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣ ــ وعلى ما تقدمت دراسته . هذا ولو كان ما اتفقوا عليه لا ينهى الخصومة برمتها .

وكذلك الحال عند اعمال المادة ٢/٢١٨ كما سنرى .

وتحقيقا لارادة الخصوم واحتراما لها ، يجوز تنفيذ اتفاقهم على طرح

---

(١) ربرتوار دالوز سنة ١٩٥٦ رقم ٣٧ ونقض فرنسى ٩ ديسمبر ١٩٥٢ والاحكام العديدة المشار اليها فى المرجع السابق ــ تراجع أحكام النقض العديدة فى الفقرة السابقة .

(٢) ربرتوار دالوز الجديد ١٩٥٦ رقم ٣٣ .

النزاع على محكمين ، ولو تم ذلك بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى المرفوعة بصدد هذا النزاع(١)، لان القانون لا يقيد اتفاق الخصوم على مشارطة التحكيم بميعاد خاص ، ولا يلزم لاحترام هذا الاتفاق أن يتم قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى موضوع النزاع(٢) .

ومتى قفل باب المرافعة بالفعل ، فان المحكمة لا تملك قبول الطلبات العارضة أو التدخل عمـلا بالمادة ١٢٣ والمادة ١٢٦ ، ولا تملك قبـول الاستئناف المقـابل احتراما للمادة ٢٣٧ ، اللهم الا اذا عن لها فتح باب المرافعة من جديد(٣)، ففى هذه الحالة تملك قبول الطلبات المتقدمة بعد قرارها بفتح باب المرافعة .

وتنص المادة ١٣٠ على أنه اذا حـدث سبب من أسباب انقطـاع الخصومة وكانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضـوعها جاز للمحكمة أن تحكم فيها على موجب الاقوال والطلبات الختامية ، أو أن تؤجلها بناء على طلب من قام مقام الذى توفى أو فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته أو بناء على طلب الطرف الآخر(٤) .

وتنص المادة الثانية من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات على أن الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم لا تحال الى المحكمة التى أصبحت مختصة بها عمـلا بالقانون الجديد ، بل تبقى خاضعة لاحكام القانون السابق(٥) . كما تنص المـادة الاولى من قانون المرافعات على أن القوانين الجديدة المعدلة للاختصاص لا تسرى على الدعاوى التى قفل باب المرافعة فيها قبل صدور القانون الجديد .

---

(١) دبرتوار دالوز الجديد ١٩٥٦ رقم ٣٣ .

(٢) أنظر فى مصير هذه الدعوى نظرا للاتفاق المتقدم كتابنا فى التحكيم .

(٣) أنظر الفقرة المتقدمة .

(٤) راجع فى دراسة هذه المادة على وجه التفصيل كتاب نظرية الدفوع رقم ٤٥١ وما يليه .

(٥) راجع الفقرة رقم ٣٠٨ م (٢) من هذا الكتاب .

٣٤ مكررا ـ حالات يتعين فيها فتح باب المرافعة بعد اقفالها :

يتعين فتح باب المرافعة بعد اقفالها اذا توفى أحد قضاة الدائرة ، أو فقد صفته لاى سبب من الاسباب قبل المداولة ، أو بعدها ، وقبل النطق بالحكم ، والا كان الحكم باطلا وفقا لما ندرسه فيما يلى .

ويتعين أيضا فتح باب المرافعة(١) بعد اقفالها اذا طلب أحد قضاة الدائرة ذلك ، أو اذا رأت المحكمة أن طلبات المدعى الختامية غير واضحة . وتجيز المادة ٤٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد اعادة فتح باب المرافعة اذا كانت طلبات الخصوم غير واضحة .

وثمة حالات فى القانون تتطلب فتح باب المرافعة بعد اقفالها ، منها ولا شك **الحالات التى لم تعد فيها للخصومة محل** ، أى اذا أصبحت غير ذات موضوع ، خاصة اذا كان هذا باتفاق طرفيها .

وفى جميع الاحوال يتعين أن تتخذ الاجراءات فى مواجهة طرفى الخصومة ، فاذا تم فتح باب المرافعة بناء على طلب أحد الخصوم كان على

---

(١) اذا كان **طلب فتح باب المرافعة** مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٩/٦/٧ رقم ١٨٧ سنة ٤٦) ، الا أن على هذه المحكمة مراعاة **القواعد الاساسية التى تكفل عدالة التقاضى والا تخل بمبدأ المواجهة بين الخصوم** ، فاذا **تقدم أحد الخصوم لاول مرة بدفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فى مذكرته الختامية وفى اليوم الاخير من الاجل المحدد لتقديم مذكرات** من الخصوم ، وطلب الخصم الآخر فتح باب المرافعة للرد عليه وجب تمكينه من ذلك .

وقد قضت محكمة النقض **بوجوب تمكين الخصوم من ابداء دفاعهم بالرد على ما يثار فى الدعوى بعد حجزها للحكم من دفوع جديدة . . . فاذا** تمسك المطعون عليه فى مذكرة سلمت صورتها للطاعن **قبل انقضاء الاجل المحدد لتقديم المذكرات بيوم واحد تضمنت لاول مرة دفعا ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف وباعتباره كأن لم يكن . . . فطلب الطاعن بعد قفل باب المرافعة اعادة الدعوى للمرافعة ليتمكن من الرد على هذين الدفعين ،** فلم تستجب المحكمة للطلب وقضت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . . . تكون قد اخلت بمبدأ المواجهة بين الخصوم (نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ رقم ٨٠٥ سنة ٤٤ ق) .

المحكمة أن تكلفه باعلان خصمه ، والا كانت الاجراءات المتخذة بعد فتح باب المرافعة باطلة(١) واذا فتحت المحكمة باب المرافعة من تلقاء نفسها — على ما قدمناه — وجب عليها أن تكلف قلم الكتاب اعلان الخصوم بالجلسة المحددة لنظر الدعوى من جديد ، ولا يجوز لها الحكم فى الموضوع فى هذه الجلسة الا اذا تحققت من اعلان جميع الخصوم الى هذه الجلسة — وذلك لان آخر اجراء تم فى مواجهة هؤلاء هو اقفال باب المرافعة فيصير لزاما اعلانهم بفتحها من جديد . واذا لم يكن قد تم اعلام الخصوم بواسطة قلم الكتاب — عند فتح باب المرافعة من تلقاء نفس المحكمة — وتخلف الخصوم عن الحضور فى الجلسة التى حددتها المحكمة وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة أخرى تخبر بها الخصوم ولا يجوز الحكم بشطب القضية . واذا تم الشطب كان هو وما يترتب عليه باطلا — اى اذا ظل الشطب ستين يوما فانه لا يهدر القضية عملا بالمادة ٨٢ .

ومتى تم فتح باب المرافعة بعد اقفالها ، فانه يجوز للخصم الادعاء بكل ما هو جائز الادلاء به من طلبات أو دفوع قبل اقفال باب المرافعة كابداء طلبات عارضة فيما أجازه المشرع الخ .

وقد قضت محكمة النقض بأن للمحكمة الحق فى رفض طلب اعادة القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم وانقضاء ميعاد تقديم المذكرات فيها متى رأت أن الطلب غير جدى(٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها الى المرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة الا باعلانهما قانونا أو ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار . ولا يغنى عن اعلان الغائب أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها اعلانا له اذ لا يجوز للمحكمة أن تقرر اغفال اجراء يوجبه القانون . ولم ينص القانون على اغفال اعلان طرفى الخصومة الا فى صورة

---

(١) راجع فى تأكيد هذا المعنى نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠١٣ .

(٢) نقض ٣ مارس ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٥٤٤ .

ما اذا رأت المحكمة مد أجل النطق بالحكم كما هو مستفاد من مفهوم نص المادة ١٧٢(١) .

هذا ويلاحظ من ناحية اخرى أن عدم دعوة الخصوم للحضور اذا ما قررت المحكمة اعادة الدعوى للمرافعة ـ ما لم يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار ـ لا يصم الحكم بالانعدام وانما يعد بعد ذلك أن الخصومة ـ فى هذه الحالة ـ قد انعقدت صحيحة ثم طرأ عليها عيب عارض فى اجراء من اجراءاتها(٢) .

٣٤ م (١) ـ سريان ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره لا يؤثر فى وجوب اعلان الخصم الغائب باعادة فتح باب المرافعة :

جدير بالذكر أن الوضع المتقدم لا يتغير بجعل ميعاد الطعن فى الحكم ساريا من يوم صدوره ، وذلك لانه بمقتضى هذه القاعدة يفترض القانون علم الخصوم بصدور الحكم ، وانما لا يفترض علمهم بفتح باب المرافعة من جديد ، وتخطىء بعض المحاكم بعد العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢(٣) فهى تفتح باب المرافعة بعد قفله وتحيل على التحقيق فى غفلة من أحد الخصوم ، وكل هذا يرتب البطلان . لان المشرع فى القانون المتقدم لم يقصد الا افتراض علم الشخص بصدور الحكم ولو لم يكن حاضرا الجلسة التى حددت للنطق به ، وانما لا يفترض المشرع حضور الخصم فى الجلسة وعلمه بكل ما يتم فيها . واذن اذا حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم ، ثم فتحت باب المرافعة من جديد ، بناء على طلب أحد الخصوم وجب عليها أن تأمر باعادة اعلان الخصم الغائب ولا تملك الاحالة على التحقيق فى غيبته كما لا يجيز لها أن تسمح بالادلاء بطلبات عارضة فى غيبة خصمه . وبداهة لا يترتب بطلانه اذا حكمت المحكمة بين واقع القضية . كما كانت قبل فتح باب المرافعة من جديد غير معتدة بما تم فيها بعدئذ .

---

(١) راجع نقض ٢ فبراير ١٩٥٦ السنة ٧ ص ١٥٦ .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠١٢ .

(٣) الذى استحدث قاعدة سريان ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره .

وتنص المادة ١٧٣ على أنه لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم الا بقرار تصرح به المحكمة فى الجلسة ، ولا يكون ذلك الا لاسباب جدية تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر . وهذا النص مستحدث ، ويقصد به سرعة انجاز القضايا(١) . وانما اذا فتحت المحكمة باب المرافعة من جديد ، دون أن تستند الى أسباب جدية ، فان ذلك لا يترتب عليه أى بطلان(٢) .

وقد يتصور البعض أن القانون الجديد قد قصد بالمادة ١٧٣ المستحدثة ألا يلزم اعلان الغائب من الخصوم بالتأجيل ، وأن المقصود من المادة وضع استثناء من القاعدة العامة المقررة فى المادة ٦ التى تنص على أن كل اعلان يكون بواسطة أقلام المحضرين بناء على طلب الخصم أو المحكمة ... نقول ان كل ما تقصده المادة ١٧٣ هو النص على عدم جواز فتح باب المرافعة . بعد تحديد جلسة النطق بالحكم الا لاسباب جدية تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر . وانما لم تقصد على وجه الاطلاق أن يتم هذا التأجيل فى غفلة من الخصوم . وحقيقة أن القانون يفترض علم الخصوم بكل ما يدور فى الجلسة المحددة للنطق بالحكم ، لان ميعاد الطعن فيه يبدأ من هذا التاريخ . وانما يجب عدم اغفال اعتبارات أساسية هى الآتية :

١ ـ ان تأجيل الدعوى بعد فتح باب المرافعة فيها قد يتم لجلسة قريبة ، بينما ميعاد الطعن قد يكون ميعادا طويلا .

٢ ـ قد يكون الحكم غير قابل للطعن لصدوره بصفة انتهائية من المحكمة أو لاى سبب من الاسباب ، فلا يهتم الخصوم بتتبع جلسة النطق به .

---

(١) يراجع ما قلناه فى هذا الصدد بكتاب التعليق الجزء الاول عن المادة ١٧٣ رقم (١) .

(٢) فى استقلال محكمة الموضوع بتقدير مدى جدية طلب اعادة الدعوى للمرافعة ، وبالتالى فرفض الطلب لا يخل بحق الدفاع ـ يراجع نقض ١٩٦٩/٣/١٣ ـ ٢٠ ـ ٤٢٥ ونقض ١٩٧٠/١٢/٣٠ ـ ٢١ ـ ١٣٢٧ ونقض ١٩٧٠/١١/٢٥ ـ ٢١ ـ ١٧٦١ ونقض ١٩٧٠/٤/٣٠ ـ ٢١ ـ ٧٦٣ ونقض ١٩٦٩/٧/٣ ـ ٢٠ ـ ١١١٨ .

٣ - فى كثير من الاحوال لا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ، وانما يبدأ من تاريخ اعلانه كالحالات المقررة فى المادة ٢١٣ ، ومن ثم من الخطأ أن يفترض فى جميع الاحوال علم الخصوم بما يدور فى الجلسة المحددة للنطق به .

٤ - افتراض علم الخصوم بجلسة النطق بالحكم هو افتراض ظنى من الجائز أن يبنى القانون على أساسه قاعدة بداية ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ هذه الجلسة ، وانما لا يصح أن يبنى على أساسه قاعدة تبرر تأجيل نظر الدعوى ثم نظرها فى غفلة منهم أو من أحدهم . واذا فرض جدلا أن تخلف أطراف النزاع عن الحضور فى الجلسة التى أجلت اليها الدعوى فقامت المحكمة بشطبها ، ثم انقضى الميعاد المقرر فى المادة ١/٨٢ والذى يبدأ من تاريخ الشطب وأعتبرت بذلك كأن لم تكن ، فهل تكون هذه النتيجة سائغة ؟ ويبدو غريبا أن يترك الخصوم الدعوى وديعة فى يد المحكمة التى حددت جلسة للنطق بالحكم فيها ، ثم بعد عدة اشهر تصبح كأن لم تكن - خاصة وأنه قد تتغير صفات الخصوم أو حالاتهم بعد فتح باب المرافعة من جديد .

ويؤكد كل ما تقدم أن المشرع فى قانون الاثبات الجديد وعلى الرغم من افتراضه علم الخصوم بجلسات المرافعة وجلسة النطق بالحكم - على النحو المتقدم - الا انه أوجب مع هذا اعلان منطوق الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات الى من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق بها ، وكذلك نص على أنه يجب اعلان الاوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات والا كان العمل باطلا (م ٢/٥ من قانون الاثبات الجديد) .

ويؤكده أيضا أن المادة الثانية من قانون اصدار قانون المرافعات الجديد توجب عند احالة الدعاوى الى المحاكم المختصة عملا بالقانون الجديد اعلان الغائب من الخصوم بالجلسة التى حددت أمام المحكمة التى احيلت اليها الدعوى - كل هذا على الرغم من أن كل من القانون السابق والجديد يفترض علم الخصم بجلسات المرافعة والنطق بالحكم ويجعل ميعاد الطعن فيه ساريا من تاريخ صدوره .

ويؤكده أيضا أن الماد ١١٣ توجب عند احالة الدعــوى الى محكمة آخرى اخبار الغائبين من الخصوم بذلك بخطاب مسجل بعلم الوصول .

واذن ، عند اعادة الدعوى للمرافعة ، يجب أن يكون الخصوم على علم بذلك حتى يتصلوا بالدعوى عند اعادتها للمرافعــة ، ووسيلة تحقق هذا العلم لا تكون الا بالاعــلان القانونى أو بثبوت الحضـــور وقت النطق بالقرار بفتح باب المرافعة(١) .

ولا يغنى عن هذا الاعلان كون الخصومة حضورية أو معتبرة كذلك(٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/١١ — ٢٣ — ٨٩٠ .

(٢) نقض ١٩٧٥/١٢/١ الطعن رقم ١٤ سنة ٤٢ ق .

الفصل الثانى

المـــــداولة

٣٥ ـ كيف تتم المداولة ؟ :

بانتهاء المرافعة تصدر المحكمة حكمها ، فاذا كانت مكونة من قاض واحد ، جاز له أن يصدر حكمه فورا بعد انتهاء المرافعة ، وجاز له رفع الجلسة مؤقتا ثم يعيدها وينطق بالحكم ، وجاز له أن يؤجل النطق به الى جلسة أخرى اذا كانت القضية فى حاجة الى فحص ودراسة . واذا كانت المحكمة مشكلة من قضاة متعددين وجب اتفاقهم على منطوق الحكم وأسبابه . فالمداولة délibération هى المشاورة بين أعضاء المحكمة فى منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به .

ولا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة ، وذلك حتى تتم من جانب القضاة وهم على علم تام واحاطة كاملة بكل وقائع القضية وظروفها .

وتتم المداولة اما أثناء انعقاد الجلسة(١) ويتلوها اصدار الحكم ، أو فى غرفة المشورة chambre du conseil على أن يتلوها اصدار الحكم فى نفس الجلسة ، وقد تؤجل المداولة وينطق بالحكم فى جلسة أخرى .

وتحصل المداولة سرا ، ضمانا لحرية رأى القضاة(٢) . فاذا أفشى

---

(١) وليس هنا ما يوجب على المحكمة اجراء المداولة فى غرفة المشورة ، ومن ثم جاز أن تتم فى قاعة الجلسة ما دامت فى سرية تامة عملا بالمادة ١٦٦ (استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٨٨٥) .

(٢) الطريف فى هذا الامر أن ثمة جدلا ثار فى فرنسا يتجه الى نقد مبدأ سرية المداولة ، وقيل ان حصول المداولة فى جلسة علنية يستكمل مقصود المشرع من مبدأ علانية الجلسات ويحث قضاة المحكمة على دراسة القضية دراسة كاملة بل يوجب عليهم العناية بتوضيح أى رأى لهم وتسبيبه تسبيبا جديا ، لان كل هذا يخضع لرقابة الرأى العام . ويتبع هذا المبدأ فى الولايات المتحدة الامريكية وفى انجلترا (جلاسون ـ ٣ رقم ٧٣٩) . ومع ذلك يتجه الرأى الراجح الى تأييد مبدأ سرية المداولة الثابت فى التشريع =

احدهم سر المداولة كان معرضا للمحاكمـة التأديبية(١) . ومعنى سرية المداولة الا يشترك فيها غير قضاة الدائرة ، فضلا عن ضرورة حصولها سرا بينهم دون سماعها من جانب غيرهم . واذن لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير قضاة الدائرة، ولو كان المشترك من كبار رجال القانون بغيةالاستئناس برأيه ، وذلك لان القـاضى الذى يسمع المرافعة هو وحـده الذى يدرك غوامضها ، ولان غيره الذى لا يتصل علمه بها يكون فى استحالة من بنـاء اتجاه رأى سـليم يتمشى مع وقائع القضـية ، ومع ما ثبت منها ، ومع الاعتبارات القانونية المحيطة بها(٢) ، وقد يؤثر رأيه على اتجاه رأى الدائرة.

ويجب أن تحصل المداولة بين جميع قضـاة الدائرة التى سمعت المرافعة (م ١٦٦)، لان المقصود منها هو المشاورة والمناقشة لتنجلىغوامض الامور فى القضية المطروحة ، وهذه المشاورة لا تتم على وجههـا الاكمل المطلوب الا اذا كانت بين جميع القضاة الذين سمعوا المرافعةوادركوا دقيقها والغامض منها . واذن لا تتم المداولة على الوجه المطلوب قانونا اذا حصلت بين بعض القضاة دون البعض الآخر ، ولو كان ذلك البعض هو الاغلبية الكافية لاصدار الحكم ـ فالمقصود من المداولة ليس مجرد الاتفاق على منطوق الحكم وأسبابه وانما هو المشـاورة والمناقشة لتنجلى غوامض القضية ، وكثيرا ما تسفر هذه عن عدول بعض القضاة عن اتجاه رأى قابع فى أذهانهم قبل حصولها .

وتنص المادة ١٦٧ على أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضـاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا . ويقصد من هذه المادة الا يشترك فى المداولة شخص لا صفة له فى اصـدار الحكم على التفصيل

= الفرنسى وذلك حتى يحتفظ القضـاة بكامل حريتهم واستقلالهـم واحترامهم عند أداء مهمة القضاء ، وهو فن خطـير يقتضى علما وخبرة خاصة دقيقة ، ورقابة الرأى العام أثناء المداولة قد تؤدى الى عكس المراد منها فيحتفظ القضاة بالمظهر الذى يطمئن الرأى العام ويغفـل الجوهر واللب فتهدر العدالة ــ ربرتوار دالوز رقم ٣٩ .

(١) لافشائه سر المهنة ــ ربرتوار دالوز رقم ٣٩ .

(٢) وكثيرا ما يعدل شارح القانون عن اتجاه له نظرا لاعتبارات عملية يراها حاسمة فى اتخاذ اتجاه معين تحقيقا لحسن سير العدالة .

المتقدم ، كما يقصد منها الا يشترك فيها قاض لم يسمع المرافعة . والقاعدة أنه اذا تغير أحد القضاة الذين حصلت المرافعة امامهم لاى سبب من الاسباب كالوفاة أو الرد أو النقل أو العزل أو الاستقالة وجب فتح باب المرافعة من جديد واعادة الاجراءات أمام الهيئة الجديدة ، على أن تعاد فقط الاجراءات التى حصلت بعد صدور آخر حكم فرعى(١) (أو فى شق من الموضوع) فى الدعوى — وذلك لان كل ما يلزم هو أن يكون الحكم الواحد صادرا من نفس الهيئة التى سمعت المرافعات التى سبقته وانتهت به — وفى العادة يكتفى بأن يبدى كل من طرفى الخصومة طلباته أمام الهيئة الجديدة .

وتنص المادة ١٦٩ على أن الاحكام تصدر بأغلبية الآراء ، فاذا لم تتوافر الاغلبيةوتشعبت الآراء لاكثر من رأيين ، فالفريق الاقل عددا ، أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة ، يجب أن ينضم لاحد الرأيين الصادرين من الاكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية .

وعند تعدد نقط النزاع يؤخذ الراى بصدد كل نقطة على حدة ، اللهم الا اذا بنيت على أساس قانونى واحد ، فهنا يؤخذ الراى بصدد تحديد هذا الاساس(٢) .

واذا لم يصدر حكم بالاجماع أو بالاغلبية وانما من رئيس الدائرة وحده فانه يكون معدوما ولا يعد فاصلا فى النزاع(٣) .

ولا يعتبر الحكم قد صدر بانتهاء المداولة ، ولا يصير حقا للخصم الذى صدر لمصلحته ، فيجوز لكل قاض الى ماقبل النطق بالحكم أن يعدل

---

(١) سواء أكان متعلقا بسير الدعوى أم اثباتها أم كان حكما وقتيا .

(٢) قارن القانون الصادر فى فرنسا ١٦ أغسطس ١٧٩٠ الذى كان يوجب عند المداولة تحديد النقط المتعلقة بالوقائع، وتلك المتعلقة بالقانون، واجراء المداولة فى كل منها على حدة . وقد الغى حتى يترك للمحكمة مطلق الحرية فى اجراء المداولة وفق ما تقتضيه الاعتبارات العملية التى قد تختلف بحسب ظروف كل قضية (جلاسون ٣ رقم ٧٤٠) .

(٣) استئناف مصر ١٦ ديسمبر ١٩٠٢ مرجع القضاء رقم ٧٦٨٣ .

عن رأيه ويطلب اعادة المداولة ، ويترتب على ذلك ايضا انه اذا توفى أحد القضاة أو زالت عنه صفته بعد اتمام المداولة وقبل النطق بالحكم ، وجب فتح باب المرافعة من جديد .

وبعبارة اخرى ، من الواجب أن يحتفظ القاضى بصفته حتى صدور الحكم ، ومن الواجب أيضا أن يكون متمكنا قانونا من الاصرار على رأيه ، أو العدول عنه ، الى وقت النطق بالحكم .

٣٦ ـ جزاء مخالفة الاوضاع المتقدمة :

جميع الاوضاع سالفة الذكر قصد بها تحقيق حسن سير العدالة على وجهها الاكمل ، فهى اذن ضمانات مقررة لمصلحة الخصوم أنفسهم .

وكثيرا ما يصعب اثبات مخالفة هذه الاوضاع نظرا لحصول المداولة سرا ولعدم جواز افشاء سرها . وانما اذا أمكن اثبات هذه المخالفات ، فهل يكون جزاؤها البطلان فى كل الاحوال ، علما بأن المشرع لم ينص عليه الا بصدد المادة ١٦٧ التى توجب الا يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا .

ويتعين الرجوع الى القاعدة العامة فى البطلان ، التى تفيد أن الاجراء يكون باطلا اذا نص القانون على بطلانه ، أو اذا شابه عيب جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية التى قصد القانون حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة (تراجع المادة ٢٠) .

وباعمال المبادىء المتقدمة نخلص الى الآتى :

(١) افشاء سر المداولة لا يؤدى الى بطلان الحكم(١) ، لان القانون لم ينص على البطلان ، ولان هذا الافشاء لا يمس فى ذاته حقوق الخصوم .

والجدير بالذكر فى هذا الصدد أن لجنة تعديل قانون المرافعات السابق كانت قد وضعت نصا مقتضاه انه اذا صدر الحكم بأغلبية الآراء

---

(١) وان كان يعرض من أفشى السر للجزاءات التأديبية على ما قدمناه فى الفقرة المتقدمة .

جاز للاقلية تدوين رأيها مسببا فى ورقة الجلسة ، وانه يتعين أن ينص فى الحكم على ما اذا كان صادرا بالاغلبية أو بالاجماع . وقد استمد هذا النص من القوانين الانجلوسكسونية ، وقصد به تبرئة ذمة الاقلية وحتى لا يتأذى ضميرها وهمتها وشعورها بقيمة رأيها ، وقصد بها أيضا أن يعرف الخصوم قوة الحكم الذى صدر عليهم . ولقد رأت لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ حذف هذا النص لانه لا يتسق مع التشريع المصرى ، ويؤدى الى التشكك فى سلامة الاحكام وقوتها(١) .

(٢) اذا اشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة كان الحكم باطلا ، ولو كان المشترك فيها قاضيا فى ذات المحكمة ، وحل محل آخر فى نفس الدائرة(٢) .

ويبطل الحكم اذا ثبت اشتراك شخص من الغير فى المداولة ولو كان من رجال القانون بل ولو لم يعتد برأيه ، أو لم يحتسب عند اخذ الاصوات .

ويبطل الحكم اذا ثبت اشتراك بعض قضاة الدائرة فى المداولة دون البعض الآخر ، وذلك للاعتبارات المتقدمة دراستها . والبطلان المتقدم من النظام العام — فى جميع الاحوال — لان النظام القضائى يقتضى حتما أن يصدر الحكم نفس القضاة الذين سمعوا المرافعة والذين اشتركوا جميعهم ، وحدهم دون غيرهم ، فى المداولة فيه(٣) .

---

(١) ومن الخطر تصنيف أحكام القضاء ، ووصم الحكم بالضعف اذا كان صادرا بالاغلبية دون الاجماع ، أو لعل قائل يرتب على ذلك أن يكون الحكم الصادر بالاغلبية قابلا للطعن ، دون الآخر الصادر بالاجماع .. (قارن ما انتهى اليه بحث الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى وحدة الرأى وتعدده فى الحكم القضائى — مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣٦—٣—٥١٣) .

(٢) ويسهل اثبات ما تقدم بغير حاجة الى الادعاء بالتزوير وبمجرد تقديم محاضر جلسات المرافعة (جلاسون ٣ رقم ٧٣٨ وأحكام النقض الفرنسية العديدة المشار اليها) .

(٣) راجع أحكام النقض المشار اليها فى الفقرة رقم ٣٨ من الكتاب .

(٣) اذا توفى أحد قضاة الدائرة أو فقد صفته لاى سبب من الاسباب قبل المداولة ، أو بعدها ، وقبل النطق بالحكم ، وجب فتح باب المرافعة من جديد والا كان الحكم باطلا . وسوف نعود الى هذا الموضـوع عند دراسة النطق بالحكم .

(٤) اذا ثبت أن أحد قضاة الدائرة طلب اعـادة المداولة قبل النطق بالحكم ، ومع ذلك لم يجبه رئيس الدائرة الى طلبه ، فان الحكم الصادر يكون باطـلا ، ولو كان رأى الطالب لا يؤثر فى توافر الاغلبية المطـلوبة قانونا لاصدار الحكم ، وذلك لان المشرع يتطلب رعاية لحقوق الخصـوم ـ أن يصر القاضى على رأيه حتى النطق بالحـكم ، وطلب اعادة المداولة يكشف عن أنه ما زال مترددا فى هذا الصدد ، ولان المداولة الجـديدة قد تسفر عن وضوح اتجاه الرأى السليم الواجب اعماله فى القضية المطروحة، فلا يجوز حرمان العدالة من اعادة المداولة . والبطلان المتقدم من النظام العام للاسباب المتقدمة .

ومن باب أولى اذا ثبت عدول أحد قضاة الدائرة عن رأيه بعد المداولة وقبل النطق بالحكم ، وكان رأيه مؤثرا فى توافر الاغلبية المطـلوبة قانونا لاصداره ، ومع ذلك نطق بالحكم تاسيسا على المداولة ـ دون اعادتها بناء على طلب ذلك القاضى ـ كان الحكم باطلا .

وبطبيعة الحال مرض أحد القضاة بعد المداولة وقبل النطق بالحكم لا يؤثر فى صحة الاجراءات طالما انه حضر جلسة النطق بالحـكم أو وقع على مسودته عملا بالمادة ١٧٠ .

(٥) الاصل هو افتراض حصـول الاجراءات صحيحة ، وافتراض حصول المداولة ، وعلى المتمسك بغير ذلك أن يقدم ما يدل على عـدم حصول مداولة ويثبته(١) .

وقد قضت محـكمة النقض بأن **الاصل هو صحة الاجراءات من واقع**

---

(١) نقض ١٩٧١/١٢/٢٨ ـ ٢٢ ـ ١١١٥ ، ونقض ١٩٦٦/٣/٢٤ ـ ١٧ ـ ٧٨ .

الثابت بالحكم ومحضر الجلسة(١) ، وعبء اثبات العكس على من يدعيه .

وبالتالى ، فان **تشكيل الدوائر الاستئنافية من اربعة مستشارين هو مجرد تنظيم داخلى** ، واثبات هذا التشكيل بمحضر الجلسة التى حجزت فيها الدعوى للحكم لا يفيد اشتراكهم فى المداولة فى كافة القضايا المعروضة عليهم – مع ملاحظة وجوب صدور أحكام محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين سمعوا المرافعة وتمت بينهم المداولة دون غيرهم والا كان الحكم باطلا(٢) . وقضت تأكيدا لذلك بأنه على الرغم من بيان **أسماء المستشارين الثلاثة** الذين اصدروا الحكم فى ديباجته – اذا كان بالحكم تذييل يفيد أن مستشارا آخر سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع على المسودة ، مع عدم ايراد اسم المستشارين الآخرين اللذين اشتركا معه فى ذلك سواء فى بيانات الحكم أو فى محضر جلسة النطق به فانه يكون باطلا(٣) .

٣٧ – سماع الخصوم أو قبول الاوراق اثناء المداولة :

قدمنا أن قفل باب المرافعة فى الدعوى لا يمنع الخصوم من ابداء أى طلبات أو دفوع أو تقديم أى أوراق أو مستندات بشرط الا يكون المشرع قد منع تقديمها صراحة ، كما قدمنا أن المادة ١٦٨ تؤكد هذا المعنى ، وتشترط أن يتم سماع أحد الخصوم أو قبول ورقة أو مذكرة منه فى مواجهة الخصم الآخر وذلك ضمانا لحقوق الدفاع وحتى لا تهدر حقوق هذا الخصم ، والا كانت الاجراءات باطلة ومؤثرة على الحكم الصادر فى الدعوى ، ويكون قابلا للالغاء . فالمادة ١٦٨ تنص على أنه لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه ، كما تنص على أنه لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . والبطلان المتقدم لا يتعلق بالنظام العام لانه مقرر لمصلحة الخصوم .

---

(١) الخطأ المادى فى تاريخ صدور الحكم لا أثر له ، لان الاصل فى ثبوت تاريخ اصدار الحكم هو محاضر الجلسات – نقض ١٩٧٨/١٢/٧ رقم ٤٠٠ سنة ٤٥ ق .

(٢) نقض ١٩٧٩/٣/١٤ رقم ١١١ سنة ٤٨ ق .

(٣) نقض ١٩٧٨/١١/١٦ رقم ٩٣٨ سنة ٤٥ ق .

وجدير بالذكر أنه اذا صدر الحكم فى الدعوى ولم يستند اطلاقا ـ عن قرب أو بعد ـ الى أقـوال أو أوراق أو مذكرات تمت من جانب أحـــد الخصوم فى غفلة من الخصـــم الآخر ، ودون حصولها فى مواجهته ، فان الاجراءات لا تكون باطلة عملا بالمادة ١٦٨ ، ويكون الحكم صحيحا سليما فى هذا الصدد(١) .

اما اذا اعتمد الحكم فى الدعـــوى على مذكرات ، أو مستندات ، أو أوراق ، أو أى دفاع جديد قدم أو تم فى أثناء فترة المداولة ، وفى غفلة من الخصم الآخر ، ودون حصوله فى مواجهته ، فان هذا الحـكم يكون قد بنى على اجراءات باطلة(٢) .

وبناء على نص المادة ١٦٨ ، اذا قدمت مذكرات أثناء فترة حجز القضية للحكم ، فان المحكمة :

(١) لا تلتزم بالرد عليها(٣) .

(٢) ولا تلتزم بذلك ولو كانت هذه المذكـرات قد أعلنت للخصـــم الآخـر(٤) .

(٣) ولا تلتزم ببيان سبب الاستبعاد(٥) .

وانما اذا فتح باب المرافعة من جديد بعد تقـــديم مذكرات بعد فترة حجز القضية للحكم وجب على المحكمة أن تعرض للدفاع الوارد بها(٦) .

---

(١) تراجع أحكام النقض العديدة فى رقم ٣٣ ـ نقض ١٩٧٣/٥/٢٣ ـ ٢٤ ـ ٨١٦ .

(٢) ١٩٧١/١١/٣٠ ـ ٢٢ ـ ٩٤٦ .

(٣) نقض ١٩٧١/١/٢٦ السنة ٢٢ ص ٨٤١ .

(٤) نقض ١٩٧٨/١/١٨ رقم ٢٣٨ سنة ٤٤ ق .

(٥) الحكم السابق ـ ولا محل على النعى على الحكم بالقصور لاغفاله الرد على دفع بعدم قبول الدعوى تقدم به الطاعن الى المحكمة بمذكرة فى فترة حجز القضية للحكم ، لم يقدم ما يفيد ان المذكرة اتصل علم المحكمة بها طبقا للقانون ـ نقض ١٩٧٨/١٠/١ رقم ٣٤٨ سنة ٤٦ ق .

(٦) نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ رقم ٤٤٩ سنة ٣٩ ق .

وكذلك الحال اذا قدمت مستندات خلال فترة حجز القضية للحكم ، ثم أعيد فتح باب المرافعة .

واذا صـــدر الحكم فان الدفاع الوارد فى المذكـرة المستبعدة(١) ـ والمستندات المقدمة دون تصريح خلال فترة حجز الدعوى لحكم محكمة الدرجة الاولى ، تعد مطروحة فى الاستئناف بمقتضى الاثر الناقل له(٢) .

ومن ناحيـــة أخرى ، **نزول المدعى أو المستأنف عن الخصومة برمتها** يستوجب فتح باب المرافعة من جديد ولو أبدى التنازل عن الخصومة فى مذكرة قدمت بعد الاجل المتقدم خاصة اذا تضمن موافقة المدعى عليهم أو المستأنف عليهم على هذا الترك .

أما النزول عن اجراء فى الخصومة ، فالامر متروك لتقدير المحكمة فى اعادة فتح باب المرافعة أو فى الحكم على مقتضى أقوال الخصوم وطلباتهم الختاميـــة .

---

(١) قارن نقض ١٩٧٦/١١/٨ رقم ٤١٨ سنة ٤٣ ق وراجـــع نقض ١٩٧٩/٦/٢ رقم ١٤٣١ سنة ٤٨ ق .

(٢) نقض ١٩٧٦/٤/١٤ رقم ١٦٤ سنة ٤٢ ق ونقض ١٩٧٩/٦/٢ رقم ١٤٣١ سنة ٤٨ ق ـ وهذه وتلك تعتبر من أوراق القضية ومحتوياتها ، واستبعادها أمام محكمة الدرجة الاولى لا ينفى كونها من محتويات القضية فى الاستئناف المطروحة على المحكمة .

الفصل الثالث

النطـق بالحـكم(1)

٣٨ ــ التأجيل لاصــدار الحكم :

تنص المادة ١٧١ على انه يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم فى الجلسة ، ويجوز لها تأجيل اصداره الى جلسة أخرى قريبة تحـــددها .

وتنص المادة ١٧٢ (هى المادة ٣٤٤ من القانون السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) على أنه اذا اقتضت الحال تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحـكمة بذلك فى الجلسة مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق به ، وبيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ، ولا يجوز لها تأجيل اصدار الحكم بعدئذ الا مرة واحدة .

واذن ، تأجيل اصــــدار الحكم ــ دون النطق به عقب انتهاء جلسة المرافعة ــ لا يتطلب ذكر أى أسباب عملا بالمادة ١٧١ .

وانما التأجيل مرة ثانية ، وان كان لا يلزم المحكمة باصـــــدار حكم يثبت فيه هذا التأجيل وسببه ، الا أنه يتطلب بيان ذلك فى ورقة الجلسة وفى المحضر ، بل يكفى بيان ذلك فى ورقة الجلسة وحدها ، دون ترتب اى بطلان . ولا يترتب ثمة بطلان اذا لم تذكر المحكمة أسباب التأجيل(2) ، لان مجرد التأجيل يشف عن سببه ، وهو رغبة المحكمة فى افساح مجال أطول امامها تتمكن فيه من التروى واصدار الحكم بالعناية اللازمة تفاديا من أى ذلل . واذن ما كان المشرع فى حاجة الى الزام المحكمة بذكر سبب

---

(1) le prononcé - la prononciation .

(2) عدم بيان أسباب تأجيل اصدار الحـكم مرة ثانية لا يترتب عليه أى بطلان (نقض ١٩٧٣/٢/٨ ــ ٢٤ ــ ١٨٥) .

التأجيل . والاسباب المتقدمة تبرر جواز التأجيل مرة ثالثة(١) ، واذا كان ثمن حسن العدالة هو تأخير اصـــدار الحكم مدة شهر أو شهرين ، فلا نحسب أن أحدا يضار من اداء هذا الثمن . والقاعدة الاساسية ـ فى كافة التشريعات المقارنة قديمها وحديثها ـ أن المحكمة لا يمكن أن تلزم بمقتضى نص تشريعى باصدار حكمها فى أجل معين . ومن باب أولى لا يلزمها قرارها بتأجيل القضية الى جلسة معينة لاصدار الحكم . وهذا بخلاف الاوامر على العرائض التى يلزم القاضى باصدارها فى أجل يحدده المشرع ، ولا غبار فى هذا الصدد ، لانه انما يقوم بوظيفة ولائية ، ولا يباشر وظيفة قضائية ـ أى لا يفصل فى خصومة بين طرفيها . ويقاس على ما تقدم ما قد يخول الى قاضى الامور المستعجلة الفصل فيه من أمور يقتضى النظام العام البت فيها فورا ، كما هو الحال بالنسبة الى منازعات العمال (م ٧٥ من قانون عقد العمل) .

وجدير بالاشارة أن المادة ٣٤٤ من القانون السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ وهى ذات المادة ١٧٢ ـ كانت تقـــرر البطلان بعبارة ناهية وفقا لاحكام المادة ٢٥ من القانون السابق . والمـــادة الجديدة لا ترتب البطلان صراحة ، ومن ثم لا تعد هذه الحالة من حالات البطلان القانونى ، أى المنصوص عنه فى القانون . وانما يحكم به عمــــلا بالمادة ١/٢٠ الجديدة على أســـاس العبارة الثانية منها ، بمعنى أنه على المتمسك بالبطـــلان أن يثبت هو ، عند مخالفة أحـــكام هذه المادة ، ان الاجراءات نتيجة هذه المخالفة قد شابها عيب لم تتحقق بسببه الغاية منها .

ولا نحسب أن القانون الجديد قد قصد الغـــاء البطلان القانونى فى هذه المادة ، وانما لعله قد جاء سهوا عدم النص الصريح عليه .

ولا يتصور أن يقرر القانون الجديد ما قرره فى الماد ٩٧ ايثارا لسرعة الفصل فى الدعوى ، ثم يستبعد جزاء البطلان فى المادة ١٧٣ منه . واذن ،

---

(١) لا يترتب أى بطلان على عدم التوقيع على أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة أو فى المحضر ـ نقض ١٩٦٧/١/١٤ ـ ١٨ ـ ٤٧ .

ولا يتعين اعلان طرفى الخصومة بقرار المحكمة بمد اجل النطق بالحكم ـ نقض ١٩٦٥/٣/٣ ـ ١٦ ـ ٢٤٤ .

على المتمسك بالبطلان أن يثبت حصول مخالفة أحكام هذه المادة ، وأن المحكمة قد أجلت النطق بالحكم أكثر من ثلاث مرات دون أن يكون لهذا التأجيل مبرر ، وانه بذلك قد تخلفت المصالح التى قصدها القانون من النص وهى :

١ ـ تعجيل الفصل فى الدعوى .

٢ ـ ضرورة تتبع القضية من جانب الخصم بعد كل تأجيل حتى يتمكن من الاطلاع على الحكم فور صدوره ليطعن فيه فورا لان ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ صدوره ، كقاعدة عامة .

ولا يخفى أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى عدل المادة ٣٤٤ على النحو الذى هى عليه الآن قد قصد من تعديلها التيسير على الخصوم بغية تجنيبهم مشقة تكرار الحضور للمحكمة لتتبع النطق بالحكم بعد أن أصبح بدء ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره كقاعدة عامة ووفقا للتعديل الذى أجراه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (راجع مذكرته التفسيرية) . وللمحكمة الاستئنافية تقدير الامر عند التمسك بذلك البطلان فقد لا تحكم به على أساس أن هناك ما كان يبرر تأجيل الدعوى لاكثر من ثلاث مرات ، وان مجرد حصول المخالفة لا يبرر فى ذاته الحكم بالبطلان بعد أن ألغى القانون الجديد جزاء البطلان بصدد هذه المادة .

وقد حكم اعمالا للمبادىء المتقدمة أن المشرع لم يفرض البطلان كجزاء على مخالفة حكم (المادة ٣٤٤ قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ١٠٠) ، ولما كانت القواعد القانونية تقضى بأنه فى حالة النص على اجراء معين دون ترتيب البطلان على مخالفته يجب الرجوع الى طبيعة هذاالاجراء فاذا كان من شأنه أن يفوت مصلحة ظاهرة للخصم الذى يتمسك بوجوب مراعاته أو كان من الاجراءات الجوهرية التى يقوم عليها نظام التقاضى فان عدم اتباع هذا الاجراء يوجب بطلان ما ترتب على ذلك من آثار . وعدم اثبات تأجيل النطق بالحكم فى محضر الجلسة عملا بالمادة ٣٤٤ لا يفوت مصلحة الخصم ، ولا يعد اخلالا بمصلحة جوهرية ، ومن ثم لا يرتب أى بطلان

في هذا الصدد(١) . وقضى بأن مجرد تأجيل النطق بالحكم من يوم الى آخر لا يمكن أن يبطل الاجراءات ويعد مؤثرا على الحكم الصادر فيها . وحكم بعدم ترتب أى بطلان بسبب عدم التوقيع على أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة أو فى المحضر(٢) .

وقضت محكمة النقض ــ كما قدمنا ــ بأنه لا يتعين اعلان طرفى الخصومة بقرار المحكمة بمد أجل النطق بالحكم(٤) .

واذا قيل بالبطلان نتيجة تأجيل النطق بالحكم أكثر من ثلاث مرات ، فان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، ولا يلحق ذات الحكم ، وانما يلحق القرار الصادر بالتأجيل ، والذى يترتب على بطلانه الغاء الحكم الصادر بناء عليه ، بدليل انه اذا أجلت المحكمة النطق بالحكم خمس مرات ، ثم فتحت باب المرافعة ، وأصدرت حكمها ، فان الاجراءات تكون قد صححت ، ويكون حكمها صحيحا .

ومع كل **ما تقدم قضت محكمة النقض بان القاعدة المقررة فى المادة ٣٤٤ من القانون السابق** (م ١٧٢ من القانون القائم) **هى قاعدة تنظيمية(٥).**

واذا أجلت المحكمة النطق بالحكم أكثر من ثلاث مرات ، وتنبهت قبل النطق به الى المخالفة التى ارتكبتها ، ففتحت باب المرافعة من جديد ، وجب عليها اعلان الخصوم الى الجلسة الجديد حتى يتصلوا بدعواهم من جديد ــ على ما تقدمت دراسته بصدد المادة ١٧٣(٦) .

(١) شبين الكوم الابتدائية ١٩٥٢/٢/٢٥ المحاماة ٣٢ ــ ١٤٥٦ .

(٢) نقض ١٩٥٣/١/١٥ طعن رقم ٢٧١ سنة ٢٠ ق ونقض ١٩٦٦/٥/١٢ ــ ١٧ ــ ١١٢١ .

(٣) نقض ١٩٦٧/١/١٤ ــ ١٨ ــ ٤٧ .

(٤) نقض ١٩٦٥/٣/٣ ــ ١٦ ــ ٢٤٤ .

(٥) نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ رقم ٢٧٧ سنة ٣٨ ق .

(٦) الفقرة رقم ٣٤ م (١) من هذا الكتاب .

وليس ثمة ما يمنع من تأجيل النطق بالحكم اداريا الى اليوم التالى لليوم الذى كان محددا للنطق بالحكم ، متى كان النطق به فى حضور المحكمة بكامل هيئتها وقد يستدعى الامر ذلك بسبب انشغال أحد أعضاء المحكمة بجلسة أخرى(١) .

٣٨ م ـ تعجيل النطق بالحكم :

اذا كان يجوز تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية وثالثة ، فمن باب أولى يجوز تعجيل النطق به اذا جد سبب يبرر ذلك ، وبشرط أن يكون كل خصم قد استوفى دفاعه بتقديم مذكرته المصرح له بتقديمها(٢) .

فمثلا اذا قررت المحكمة بعد قفل باب المرافعة النطق بحكمها فى تاريخ معين جاز تعجيل النطق به اذا كانت صفة أحد أعضائها سوف تزول قبل التاريخ الذى كان محددا أصلا للنطق بالحكم . كما اذا كان من المقرر احالته على المعاش أو نقله أو قبول استقالته قبل التاريخ المتقدم . ولا يكفى ـ وفق ما سوف نراه ـ أن يوقع العضو المتقدم على مسودة الحكم لان ذلك مشروط باحتفاظه لصفته حتى تاريخ النطق بالحكم (هذا ما أتبع فى محكمة النقض المصرية فى يناير ١٩٣٦ عند احالة رئيسها الاستاذ عبد العزيز فهمى الى المعاش فلم يكتف بتوقيعه على مسودات الاحكام المؤجل النطق بها الى جلسات لاحقة لتاريخ احالته على المعاش وانما عجل النطق بهذه الاحكام فى جلسة سابقة على ذلك التاريخ ليحضر النطق بها(٣) .

ولما كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره ، فانه يتعين على المحكمة اذ قررت تعجيل النطق بالحكم أن تأمر قلم الكتاب باعلان

---

(١) نقض ١٩٥٣/١/١٥ ـ ٤ ـ ٣٥٨ .

(٢) استئناف الاسكندرية ٦ مارس ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٧٦ وبرتوار دالوز سنة ١٩٥٦ رقم ٣٢ والاحكام الفرنسية العديدة المشار اليها) .

(٣) محمد حامد فهمى رقم ٦٢٥ .

الخصـــوم بهذا التعجيل ، حتى لا يضـــار المحكوم عليه فيصدر الحـكم عليه فى غفلة منه ، وقد ينقضى ميعاد الطعن اعتمادا منه على التاريخ الذى كان محددا فى الاصل لصدور الحكم ، قبل تعجيل هذا الميعاد . واذن ، اذا لم يعلن الخصوم بتعجيل النطق بالحكم ، فلا يبدأ ميعاد الطعن فيه الا من التاريخ الذى كان محددا فى الاصل لصدوره .

وقضت محكمة النقض بأن تعجيل النطق بالحكم شرطه عدم المساس بحق الدفاع أو الاخـلال به . وقضت بأنه لا يترتب بطلان متى جاء هذا التعجيل بعد استيفاء طرفى الخصـــومة دفاعهما شـــفويا وبمذكراتهما الختاميـــة(١) .

٣٨ م (١) ــ النطق بالحكم :

يجب النطق بالحكم فى جلسة علنية سواء أكان حكما موضـــوعيا أم حكما فرعيا(٢)، فالمادة ١٧٤ تنص على أنه ينطق بالحكم بتلاوة منطوقه او بتلاوة منطوقه مع اسبابه ، ويكون النطق به علانية والا كان الحـــكم باطلا(٣) ويتعين اعمال النص المتقدم ولو كانت المرافعة التى سبقت اصدار الحكم قد تمت فى جلسة سرية مراعاة لاعتبارات يقتضيها النظام العام أو حسن الآداب (م ١٦٩ من الدســـتور المصرى الجديد) . والبطلان المتقدم من النظام العام ، لانه يتعلق بذات الوظيفة القضائية لمرفق القضاء ، وما تقتضيه لحسن أدائها .

واذن يلزم النطق بالحكم فى جلسة علنية ولو كانت الدعوى قد نظرت فى غرفة المشورة(٤) .

---

(١) نقض ١٩٦٤/١/١٦ ــ ١٥ ــ ٨٦ ، ونقض ١٩٦٣/٤/١٠ ــ ١٤ ــ ٥٠٤ .

(٢) انظر الاحكام العديدة المشار اليها فى ربرتوار دالوز رقم ١٢٢ .

(٣) نقض ١٩٦٥/٥/٥ ــ ١٦ ــ ٥٥٧ .

(٤) نقض ١٩٧١/٦/١ ــ ٢٢ ــ ٧١٦ ــ اما القرارات الصـــادرة من محكمة النقض فى غرفة المشورة بعدم قبول الطعن عمـــلا بالمادة ٢٦٣=

ولا يلزم النطق بالحكم المستعجل فى جلسة علنية فى الاحوال المستعجلة التى توجب على القاضى المستعجل الفصل فى الدعوى فى منزله عند الضرورة(١)(٢) .

والنص على مجرد نظر الدعوى فى غرفة المشورة لا يستوجب البطلان اذا نظرت فى جلسة علنية ، وانما اذا نص المشرع صراحة على عدم جواز نظرها فى جلسة علنية ، وجب البطلان عند المخالفة ، وذلك للاعتبارات التى تكون قد حدت بالمشرع الى تقرير هذا النص(٣) .

وفى جميع الاحوال يجب النطق بالحكم فى جلسة علنية ، على ما قدمناه ، والا كان الحكم باطلا .

ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة (وسمعوا المرافعة من قبل) حاضرين تلاوة الحكم ، لما فى ذلك من الدلالة على أنه قد صدر وفق الرأى الاخير الذى انتهت اليه المداولة فيما بينهم . بل ان فى ذلك مظهرا قد يوحى بصدوره باجماع الآراء ، فتكتسب الاحكام فى جميع الاحوال الاحترام الكامل ، ولو كانت صادرة فى الاصل بأغلبية الآراء دون اجماعها .

وتعتبر الاجراءات قد روعيت وان الحكم قد صدر فى جلسة علنية ، ولو لم يذكر ذلك فى مسودته ، وعلى الطاعن اثبات عكسه(٤) .

= (معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) والتى يكتفى باثباتها فى محضر الجلسة ، فلا يلزم صدورها فى جلسة علنية ، لانه لا ينطق بها ولا تصدر فى حضور الخصوم التعليق ٢ ص ١٣٨٦ وما يليها .

(١) أنظر على سبيل المثال المادة ٣١٢ — راجع جلاسون وتيسييه ٣ رقم ٧٤٣ ص ٣٨ .

(٢) وبطبيعة الحال لا تصدر الاوامر على العرائض فى جلسات علنية للاسباب المتقدمة دراستها .

(٣) يراجع نقض ١٩٧١/٦/١ — ٢٢ — ٧١٦ .

(٤) ومع ذلك يتجه الرأى فى فرنسا الى أن مسودة الحكم يجب أن تشتمل على ما يفيد صدوره فى جلسة علنية وبحضور ذات القضاة الذين =

واذا حدث لاحد القضـــاة (أو أكثر) مانع يمنعه من الحضور وقت تلاوة الحـــكم جاز اصدار الحكم دون حضـــوره بشرط أن يوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه(م ١٧٠)(١) وقضى بأنه يتعين أن يبين فى ذات الحكم أن القـــاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشـــترك فى المداولة فيه ووقع على مسودته ، والا كان باطلا(٢)، بطلانا متعلقا بالنظام العـــام(٣) .

وقضت محكمة النقض بأنه لا يلزم الافصاح عن بيان المانع الذى منع القاضى من الحضور وقت تلاوة الحكم(٤) .

ويتعين أن يكون المـــانع الذى يجيز الاستغناء عن حضور القـــاضى شخصيا هو مانع مادى كالمرض أو السفر ، أما المانع الذى مبنـــاه زوال صفة القاضى (كالنقل او الاحالة على المعاش أو استقالة أو الوفاة) فهو ، كما رأينا ، يوجب فتح باب المرافعة من جديد واعادة تشكيل هيئة بادخال عضو يحل محـــل ذلك الذى فقد صفته ، لانه من الواجب أن يحتفظ

= أصدروه والا كان الحكم باطلا (جلاسون ٣ رقم ٧٤٣ ص ٣٧) ــ ونرى كما قلنا فى المتن أن الاصل هو افتراض حصول الاجراءات صحيحة ــ يراجع بالنسبة الى افتـــراض حصول المداولة صحيحة الفقـــرة رقم ٣٦ ونقض ١٩٧١/١٢/٢٨ ــ ٢٢ ــ ١١١٥ .

(١) نقض جنائى ١٥ ديسمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ٦٠٠ ونقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ المحـــاماة ٣٤ ص ٦٨٦ ونقض ١٩ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١١٥٠ ونقض ١٨ ديسمبر ١٩٥٨ السنة ٩ ص ٧٨١ .

(٢) نقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ٦٨٦ ــ راجع جلاسون ٣ رقم ٧٤٣ ورقم ٧٤٧ وسوف نعود الى هذا الموضـــوع عند دراسة بيانات نسخة الحـــكم الاصلية . ويراجع أيضا نقض ١٩٦٤/٥/٧ ــ ١٥ ــ ٦٤٢ ونقض١٩٦٦/١/١٣ ــ ١٧ ــ ١٢٣ ونقض١٩٦٨/١٢/١٠ ــ ١٩ ــ ١٥٠١ .

(٣) ولا يعتد بتوقيع قـــاض آخر لم يستمع الى المرافعـــة ــ نقض ١٩٥٣/٢/٣ الطعن رقم ٩٤ السنة ٢٢ ق ، ويراجع نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ ــ ٨ ــ ٤٠٦ .

(٤) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ الطعن رقم ٢٧٦ سنة ٤٤ ق .

القاضى بصفته حتى صدور الحكم ، ومن الواجب أن يكون متمكنا قانونا من الاصرار على رأيه أو العدول عنه الى وقت النطق بالحكم(١) .

وقضت محكمة النقض بأنه لا تزول عن القاضى المنقول ولاية القضاء فى المحكمة المنقول منها الا بتبليغه بقرار النقل رسميا من وزير العدل ، ولا اعتداد بصدور القرار قبل النطق بالحكم(٢) .

وقضت بأن تغيير أحد أعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة والذى يستلزم اعادة سماع الدعوى واعادة الاجراءات أمام الهيئة الجديدة ، مقصور على التغيير الذى يترتب عليه انقضاء صفةالقاضى أو زوال ولايته، كالاستقالة أو الوفاة أو الرد والعزل والنقل بعد تبليغه بالقرار الصادر بذلك ، أما نقل القاضى أو ندبه لمحكمة أخرى داخل اختصاص المحكمة الاصلية ، فلا يحول دون اشتراكه فى الاحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة لعدم انقطاع صلته بمحكمته الاصلية واستمرار احتفاظه بصفته(٣) .

وقضت بأن ندب القاضى للعمل فى غير محكمته لا يترتب عليه زوال ولايته بمحكمته ، ويكون له الحق فى الاشتراك فى الاحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة . والندب مشروط بأن يكون لمدة لا تجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد(٤) . كما قضت بأن نقل القاضى للعمل بدائرة اخرى فى ذات المحكمة لا يزيل ولايته بالمحكمة ، وبالتالى يجوز اشتراكه فى المداولة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة(٥) .

---

(١) استئناف الاسكندرية ٣١ ديسمبر ١٩٤٩ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ٣٥ والتعليق عليه .

(٢) نقض ١٤ يناير ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٤٧ ، ونقض ١٩٧٠/١١/١٠ ـ ٢١ ـ ١١٣٠ .

(٣) نقض ١٩٧٠/١/٢٢ ـ ١٢ ـ ١٤٩ ونقض ١٩٧٠/١/٢٢ ـ ٢١ ـ ١٥٩ .

(٤) نقض ١٩٧٢/١/٢٠ ـ ٢٣ ـ ٧٦ .

(٥) نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ رقم ٤٣٢ بسنة ٤١ ق .

ولا يلزم تعدد توقيعات قضاة الدائرة بتعدد أوراق المسودة ، وانما يكفى توقيعهم على الصفحة الاخيرة المشتملة على جزء من الاسباب اتصل بالمنطوق(١) .

ومما هو جدير بالذكر أنه يتعين أن يحتفظ القاضى بصفته الى وقت ايداع مسودة حكمه وايداع نسختها الاصلية فمثلا اذا توفى بعد النطق بالحكم وقبل كتابة أسبابه وايداع المسودة تعين فتح باب المرافعة من جديد أمام الهيئة الجديدة ، ولا تملك هذه خلق أسباب للمنطوق الذى نطق به القاضى قبل وفاته . كذلك اذا توفى قبل التوقيع على نسخة حكمه الاصلية وكان هو رئيس الهيئة فلا يمكن أن يحل أحد محله فى التوقيع عليها(٢) .

واذا اختلفت هيئة القضاة الذين نطقوا بالحكم عن الهيئة التى سمعت المرافعة ، ولم يوقع المتخلف من أعضاء هذه الهيئة على مسودة الحكم عملا بالمادة ١٧٠ ، كان هذا دليلا على أنه لم يشترك فى اصدار الحكم ، وكان هذا الحكم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، ومن ثم يجوز للنيابة العمومية أن تتمسك به،وتقيم الدليل عليه من تلقاء نفسها اذا كانت طرفا منضما فى الخصومة الناشئة عن الطعن فى الحكم المتقدم(٣) . وعلة اعتبار البطلان المتقدم من النظام العام أن النظام القضائى يستوجب حتما أن يصدر الحكم ذات القاضى الذى سمع المرافعة .

---

(١) نقض ١٩٧٦/١/٢١ رقم ١٩٧ سنة ٤١ ق .

= القضاة الذين أعيد تعيينهم بالقرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ تنفيذا للقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ يحتفظون بولايتهم ، فلا يلزم حلفهم اليمين من جديد بعد صدور تلك القرارات (نقض ١٩٧٥/٦/٤ رقم ٦١١ سنة ٣٩ ق) .

(٢) ندرس هذا الموضوع فى الفقرة رقم ٤٥ مكررا .

(٣) نقض ٢ فبراير ١٩٣٣ ملحق القانون والاقتصاد ٣ ص ٨١ ونقض جنائى ٢٨ نوفمبر ١٩٣٣ المحاماة ٢٢ ص ٦٨٦ ومحمد حامد فهمى رقم ٦٢٥ واستئناف مصر ١٧ يونية ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ ص ٣٦٣ . ونقض ٢ فبراير ١٩٥٢ رقم ٩٤ سنة ٢٢ ق ونقض ٢٥ ابريل ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٤٦٠ .

ولا يلزم حضور عضو النيابة العمومية جلسة النطق بالحكم الصادر فى الخصومة التى يوجب القانون تدخل النيابة بصددها (م ٢/٩١)(١). وبطبيعة الحال لا يتصور ثمة بطلان اذا حضر جلسة النطق بالحكم عضو نيابة غير الذى أبدى الرأى فى القضية ، لان العضو يمثل الهيئة بأكملها ، ولا يلزم ، فى الاصل ، حضور العضو جلسة النطق بالحكم(٢) .

٣٩ ــ اثر النطق بالحكم :

قدمنا أن الحكم لا يعتبر قد صدر بمجرد انقضاء المداولة فيه ، ولا يصير حقا للخصم الذى صدر لمصلحته ، ويجوز لكل قاض الى ما قبل النطق بالحكم أن يعدل عن رأيه ، ويطلب اعادة المداولة .

ونضيف انه بالنطق بالحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة التى اصدرته ويحوز حجية الشىء المحكوم به(٣)، وتثبت الحقوق التى قررها ولا تسقط الا بانقضاء مدة التقادم الطويلة ، على ما سوف نذكره عند دراسة آثار الاحكام .

ولقد أصبحت القاعدة العامة بمقتضى المادة ٢١٣ أن المحكوم عليه يعتبر عالما بالحكم بمجرد صدوره ــ ولو لم يكن حاضرا وقت النطق به ــ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ويوجب اعلان الحكم حتى يبدأ ميعاد الطعن فيه . ويشمل اعلان الحكم منطوقه وأسبابه التى بنى عليها .

واعلان الحكم شرط لازم لامكان الشروع فى تنفيذه على المحكوم عليه (م ٢٨٠) ، كما أن الاعلان يمنع من سقوط الحكم الغيابى (فى الاحوال التى تجوز فيها المعارضة بنص خاص) اذا تم فى خلال ستة أشهر من يوم صدوره (م ٣٩٣ من القانون السابق والتى ما زالت نافذة بالنسبة لمسائل الاحوال الشخصية ــ عملا بالمادة الاولى من قانون اصدار قانون المرافعات الجديد) .

---

(١) (٢) جلاسون ٣ رقم ٧٤٣ ونقض فرنسى ٢٤ اكتوبر ١٨٩٢ سيرى ٩٢ ــ ١ ــ ٥٧٦ واستئناف ديجون ٢٧ مارس ١٨٩٩ دالوز ٩٩ ــ ٢ ــ ٣٩٦ .

(٣) جلاسون وتسيبه ٣ رقم ٧٤٣ ص ٣٨ .

ولا يؤثر فى اعتبار الحكم قد صدر من وقت النطق به كون المحكمة ملزمة بكتابة حكمها فى شكل معين ، وفى تاريخ خاص ، والا ترتب على مخالفة ذلك البطلان — نقول ان كل هذا يؤثر فى تقرير القاعدة المتقدمة على تفصيل ندرسه فى الفصول التالية .

والقاعدة المتقدمة يعتد بها عند اعمال المادة الاولى من قانون المرافعات ، فالحكم يعتبر قد صدر من تاريخ النطق به ، ويكون قابلا للطعن فيه بالطرق المقررة فى التشريع السارى وقت هذا التاريخ(١) .

ونوجه النظر الى ان حكم المحكمين لا يعد قد صدر الا من تاريخ كتابته لان النطق به لا يعتبر اجراء جوهريا يستوجبه المشرع(٢) .

(١) كتاب المرافعات رقم ١٧ .

(٢) راجع الفقرة رقم ١٥ من الكتاب ، وكتابنا التحكيم الاختيارى والاجبارى .

الفصل الرابع

ايداع مسودة الحكم

٤٠ ــ مسودة الحكم هى ورقة من أوراق المرافعات(١) تشتمل على منطوقه وأسبابه كما تشتمل على توقيع القضاة الذين أصدروه وتاريخ ايداعها (م ١٧٥) :

والمقصود من ايداع المسودة تمكين الخصوم فور النطق بالحكم من الاطلاع عليه وعلى أسبابه استعدادا للطعن فيه اذا عن لهم ذلك (م ١٧٧) ، كما أنه من الجائز تنفيذ الحكم فى بعض الاحوال ، بموجب مسودته وبغير اعلان عملا بالمادة ٢٨٦(٢) ، ايثارا للسرعة التى تقتضيها هذه الاحوال .

والقانون لا يستلزم تسبيب الاحكام فحسب ، بل هو يوجب أيضا أن تكون هذه الاسباب واضحة فى ذهن القاضى ، أو متفقا عليها بين القضاة قبل النطق بالحكم . وبعبارة أخرى استلزم القانون ضرورة استقرار عقيدة القاضى أو القضاة على ما جاء فيه قبل النطق به . ولهذا أوجب ايداع مسودة الحكم فى مواعيد قصيرة حتى يضمن أن القضاة قد نطقوا به بعد أن تداولوا فى أسبابه واتفقوا عليها واستقرت عقيدتهم على أساس فيها . اذن جميع الاعتبارات المتقدمة تستوجب ايداع المسودة

---

(١) وبالتالى هى ورقة رسمية ــ موريل رقم ٥٦٠ وجلاسون ٣ رقم ٧٤٧ ص ٤٧ . يلاحظ فى فرنسا أن أوراق الجلسة les feuilles d'audience تجمع فى القضية الواحدة ، وتكون فى مجموعها نسخة الحكم الاصلية التى تحفظ فى ملف الدعوى . وهذه لها صفة رسمية وتسمى la minute ــ أنظر ربرتوار دالوز سنة ١٩٥٦ رقم ١٣٩ ورقم ١٤٧ .

(٢) وهى تنص على أنه يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الاحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلان ، وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ ــ أنظر فى تفسير هذه المادة كتاب اجراءات التنفيذ رقم ١٤٩ .

فورا وفى مواعيد قصيرة بعد تحريرها على وجه السرعة دون أن تتضمن كافة بيانات نسخة الحكم الاصلية .

٤١ ـ بيانات المسودة :

لم يحدد المشرع المصرى بيانات مسودة الحكم فى مادة خصصت لذلك من مواد قانون المرافعات ، وانما جاء هذا بصورة عارضة فى عدة نصوص قانونية . فالمادة ١٧٥ تشير الى أن المسودة تشتمل على أسباب الحكم ويوقع عليها الرئيس والقضاة ويحدد بها تاريخ ايداعها . والمادة ١٧٠ توجب أن يوقع على المسودة القاضى الذى اشترك فى المداولة ولم يحضر جلسة النطق بالحكم . والمادة ١٧٧ تشير الى أن المسودة تشتمل على منطوق الحكم وأسبابه . وجاءت المذكرة التفسيرية ـ فى القانون السابق ـ لهذه المادة تقول «انه لما كانت مسودة الحكم لا تشتمل الا على منطوقه وأسبابه وكانت بذلك لا تغنى عن كتابة نسخة الحكم الاصلية التى يوجب القانون أن تشتمل على بيانات خاصة كثيرة ذكرها والتى تبقى محفوظة فى ملف الدعوى باعتبارها أصل ورقة الحكم فقد نصت هذه المادة على أنها لا تعطى منها صور ... الخ» .

ومن واقع النصوص القانونية المتقدمة يتضح أن مطلوب المشرع أن تشتمل مسودةالحكم على منطوقه وأسبابه **وتوقيع القضاة الذين أصدروه** وتاريخ ايداعها . وجميع هذه البيانات جوهرية يترتب على اغفالها بطلان الحكم .

ويجب توقيع جميع القضاة الذين أصدروا الحكم(١) ، ولا يكفى توقيع رئيس الدائرة أو أحد أعضائها ، سواء أصدر الحكم عقب المرافعة مباشرة أم فى جلسة أخرى غير جلسة المرافعة ، وسواء أودع الحكم فور النطق به أم أودع بعده . ويتعين أن يتم توقيع جميع القضاة على كل من المنطوق والاسباب اذا كتبا فى ورقتين منفصلتين ، والا كان الحكم باطلا

---

(١) لا القضاة الذين حضروا جلسة النطق بالحكم عملا بالمادة ١٧٠ ، اذا حصل مانع من حضور القضاة الذين اشتركوا فى المداولة هذهالجلسة.

بطلانا متعلقا بالنظام العام(١) . ويكفى توقيع الرئيس والقضاة على الورقة الاخيرة من مسودة الحكم المشتملة على جزء من الاسباب اتصل بالمنطوق(٢) .

---

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٥٣ الطعن رقم ١٧٣ سنة ٢٠ قضائية ونقض ١٥ يناير ١٩٥٣ الطعن رقم ١٦٤ سنة ١٠ قضائية . جاء فى الحكم الاول انه اذا كانت المسودة المشتملة على الاسباب غير موقع عليها الا من عضو واحد من أعضاء المحكمة كان الحكم باطلا — ولا يرد على ذلك القول بأنه اذا ما ثبت أن النطق بالحكم لم يحصل عقب الانتهاء من سماع المرافعة وانما أرجىء الى جلسة أخرى مقبلة ثم نطق به بمعرفة نفس الهيئة وصار ايداع المسودة عقب ذلك مباشرة فقد تحققت فى هذه الحالة الحكمة التى توخاها الشارع من شمول المداولة للاسباب والمنطوق معا بصرف النظر عن ثبوتهما فى ورقة واحدة أو ورقتين منفصلتين متى كان الثابت أن الايداع قد حصل وفقا للقانون — ذلك أن ايجاب تسبيب الاحكام مقصود به حمل القضاة على ألا يحكموا فى الدعاوى على أساس فكرة مبهمة لم تستبن معالمها أو مجملة غابت أو خفيت تفاصيلها وأن يكون الحكم دائما نتيجة أسباب معينة محصورة جرت على أساسها المداولة بين القضاة قبل النطق به — وذلك لا يدل عليه سوى توقيع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه، فمن هذا التوقيع يبين أنهم طالعوا الاسباب وتناقشوا فيها وأقروها على الوضع الذى أثبتت به فى المسودة ، ولا يغنى عن هذا الاجراء توقيعهم على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده متى كانت منفصلة عن الورقة المشتملة على أسبابه وبدون ذلك لا تتحقق الحكمة التى توخاها الشارع من ايجاب توقيع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه لانه اذا كان تأجيل النطق بالحكم دليلا على حصول المداولة فيه قبل صدوره فان توقيع احد أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه دون باقى الاعضاء لا يقوم دليلا على أن المداولة قد استقرت على اعتماد أسباب الحكم كما ثبتت فى المسودة . ويراجع أيضا نقض ١٩٦٩/٣/١١ — ٢٠ — ٤١٢ — وحكم بأن البطلان المشار اليه فى المتن والمتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به فى ملحق تقرير الطعن بالنقض ١٩٦٩/١١/١٩ — ٢٠ — ١٢١١ .

واذا توفى القاضى بعد جلسة النطق بالحكم التى حضرها وقبل التوقيع على مسودته فان الحكم يكون باطلا وفقا لما تقدم ولا يعد معدوما (انظر الفقرة رقم ١٣٦) .

(٢) ولا يتصور ثمة بطلان فى هذه الحالة — نقض ١٩٧٢/٥/١١ — ٢٣ — ٨٧٢ ، ونقض ١٩٧١/١٢/٢٨ — ٢٢ — ١١١٥ .

وحكمة ذكر تاريخ الايداع لا تحتاج الى بيان .

وحكم بأنه اذا استبان من الاطلاع على مسودة الحكم أنها موقع عليها من القاضى الذى أصدر الحكم ومؤرخة فى يوم كذا (وهو يوم النطق بالحكم) فان الاجراءات تكون صحيحة ما لم يثبت بطريق رسمى غير ذلك بأن يقدم الخصم شهادة رسمية من قلم الكتاب تفيد أن المسودة لم تودع عقب النطق الحكم(١) .

ولا يجوز تكملة البيانات المتقدمة بما هو وارد فى اية ورقة رسمية أخرى كمحضر الجلسة مثلا ، وقضى بأن الحكم لكى يكون له وجود قانونى ويكون حجة بما اشتمل عليه من منطوق وأسباب معا يجب أن يكون موقعا عليه من القاضى الذى أصدره ، والا كان عبارة عن ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانونا لان توقيع القاضى على الحكم يضفى عليه الصفة القانونية — وتوقيع القاضى على منطوق الحكم ضمن محضر الجلسة الذى صدر فيها لا يغنى شيئا عن توقيعه على الحكم نفسه بأسبابه اذ الحكم بغير أسباب يعتبر قاصرا قصورا جوهريا يعيبه وهذا البطلان يجعله والعدم سواء ، وكل ما يترتب عليه من اجراءات يكون باطلا(٢) .

والجدير بالذكر أن الذى يحدث عملا أن يكتب منطوق الحكم فى «رول القاضى» الذى يثبت فيه أسماء الخصوم ومطلوبهم ، ثم تكتب الاسباب فى ذات الورقة أو فى ورقة مكملة لها بشرط أن يوقع القاضى على كل من المنطوق والاسباب .

واذن لا يتطلب القانون فى المسودة غير البيانات المتقدمة ، كما أن العمل قد جرى على عدم اضافة غيرها ، وذلك على اعتبار أنها تكتب على وجه السرعة ولا يعتمد عليها الا بصفة مؤقتة والى أن تكتب نسخة الحكم الاصلية التى تعتبر أصل ورقة الحكم(٣) .

---

(١) شبين الكوم الابتدائية ٢٥ فبراير ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ ص ١٤٥٦ .

(٢) أسيوط — استئناف ٣٠ أكتوبر ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ ص ٨٩ .

(٣) راجع ما قالته المذكرة التفسيرية للقانون السابق بصدد المادة ٣٤٨ (م ١٧٧ من القانون الجديد) — وقد تقدمت الاشارة اليها .

٤٢ ـ ايداع المسودة :

تقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق انه ما دامت المداولة قد شملت الاسباب والمنطوق معا ، فالاصل أن يصدرا معا الا أنه قد لوحظ أنه قد تعرض أحوال يحسن فيها صدور الحكم فى الجلسة نفسها التى سمعت فيها المرافعة فيعلن منطوقه على أن تدون الاسباب التى حصل الاتفاق عليها فى المداولة فيما بعد ـ فى مواعيد نصت عليها المادة ٣٤٦ منه . واذا لم تودع الاسباب فى المواعيد أو الاحوال المذكورة كان معنى هذا أن القضاة قد نطقوا بالحكم قبل أن يتداولوا فى أسبابه ويتفقوا عليها وتستقر عقيدتهم على أساس فيها فحكمهم اذن يكون قد خلا عن هذه الضمانة التى يحرص عليها الشارع فهو حكم باطل .

ومظهر الضمانة المتقدمة ودليلها هو توقيع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه ـ كما قدمنا ـ فمن هذا التوقيع يبين أنهم طالعوا الاسباب وتناقشوا فيها وأقروها على الوضع الذى أثبتت به فى المسودة ، ولا يغنى عن هذا الاجراء توقيعهم على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده متى كانت منفصلة عن الورقة المشتملة على أسبابه وبدون ذلك لا تتحقق الحكمة التى توخاها الشارع من ايجاب توقيع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه .

واذ قرر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ، فقد أوجب فى جميع الاحوال (ومن بعده المادة ١٧٥) ـ أى سواء نطق بالحكم بعد المرافعة أو فى جلسة أخرى حددت للنطق به ـ أن تودع مسودته المشتملة على أسبابه موقعا عليها من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم (م ١٧٥)(١) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن (المادة ٣٤٦) توجب فى حالة النطق بالحكم فى جلسة أخرى غير جلسة المرافعة أن تودع مسودته المشتملة على أسبابه عقب النطق به موقعا عليها من الرئيس والقضاة الذين اشتركوا فى المداولة والا كان الحكم باطلا . واذن فمتى كان الثابت من الاوراق هو أن المحكمة قررت حجز القضية للحكم لجلسة معينة وفى تلك الجلسة أصدروا =

٤٣ ـ جزاء الاخلال بالميعاد المتقدم :

اذا لم تودع المسودة على وجه الاطلاق ، أو أودعت فى غير يوم النطق بالحكم (أى بعده) كان الحكم باطلا عملا بالمادة ١٧٥ . وقد تقدمت دراسة علة هذا البطلان .

ويحصل التمسك به عن طريق الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب، ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلبه(١) .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق فى الدفاع عن البطلان المتقدم: ربما هجس فى الخاطر للوهلة الاولى أن الحكم ، وقد نطق به كيف يعتريه البطلان لعلة لاحقة على النطق به . وما ذنب المحكوم له أن يبطل حكمه لتراخى القاضى فى تسبيبه . هذا الهاجس يضمحل ويزول اذا لوحظ أن الحكم لا تعرف صحته وبطلانه عن النطق به وانما تعرف بعد تحريره ، فاذا أغفل القاضى مثلا فى الحكم ذكر المحكمة التى أصدرته أو أغفل بيان واقعة الدعوى فان هذا الحكم يبطل لسبب يرجع الى القاضى لا الى المحكوم له . فكذلك يجب أن يكون الشأن فى اغفال القاضى ايداع مسودة الحكم فى الميعاد ، ذلك الى ما تقدم من أن علة بطلان الحكم هنا هى دلالة عدم ايداع الاسباب فى الميعاد على أن الحكم قد صدر بغير استظهار أسبابه واتفاق القضاة عليها قبل النطق به .

واذن تحرير الحكم تحريرا مطابقا لما يتطلبه القانون هو وحده الذى يرتب للمحكوم له حقا مكتسبا فيه .

ويلاحظ أن الحكم الباطل يجوز استئنافه ولو كان صادرا بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى ، وذلك عملا بنص المادة ٢٢١ .

= الحكم وأودعت مسودته يوم صدوره غير موقع عليها من عضوى الدائرة اللذين اشتركا فى المداولة ، فان هذا الحكم يكون قد شابه البطلان (نقض ١٥ يناير ١٩٥٣ القضية رقم ١٦٤ سنة ٢٠ قضائية) .

وراجع أيضا نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ القضية رقم ١ سنة ٢٠ قضائية . ونقض ١٢ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٣٣ .

(١) المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

ويلاحظ أن المحكمة الاستئنافية عند استئناف الحكم الباطل يطرح عليها النزاع برمته فى حدود ما رفع عنه الاستئناف ، وتفصل فى موضوع الدعوى من جديد ، ولا تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى ــ عند الحكم بالبطلان ــ لان هذه استنفدت ولايتها بصدده(١) .

وتنص المادة ١٧٥ على أن المتسبب فى البطلان المتقدم ــ لعدم ايداع المسودة يوم النطق بالحكم ــ يكون ملزما بالتعويضات ان كان لها وجه .

---

(١) نقض ٢٦ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ١١٠ ــ وكتاب المرافعات رقم ٦٠٤ وسوهاج ١٧مايو ١٩٤١ المحاماة ٢٢ ص ٣٧٥ وقارن استئناف مصر ٢٠ فبراير ١٩٤٦ المحاماة ٢٦ ص ٦٥٦ .

الفصل الخامس

تحـــرير الاحـــكام

٤٤ ـ رأينا أن المشرع يوجب ايداع مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه يوم النطق به ، وأن هذه المسودة تحفظ بملف القضية ولا تعطى منها صور للخصوم ، وانما يجوز لهم الاطلاع عليها لاعداد طعونهم فى الحكم أو لاتخاذ الاجراءات التى تقتضيها مصالحهم (م ١٧٥) .

ولما كانت مسودة الحـــكم لا تشتمل الا على منطوقه وأسبابه ، فهى لا تغنى عن تحرير نسخة الحـــكم الاصلية ، فبعد ايداع المسودة تكتب نسخة الحكم الاصلية وتحفظ فى ملف القضية ، وتعطى الصور من هذه النسخة الاصلية .

٤٥ ـ ميعاد ايداع نسخة الحكم الاصلية :

يوجب القانون ايداع نسخة الحكم الاصلية فى ملف الدعوى وذلك فى ظرف أربع وعشرين ساعة من ايداع المسودة فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضـــايا الاخرى والا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويضات (م ١٧٩) .

وواضح أن الميعاد المتقدم يبـدأ من تاريخ ايداع المسودة ، واذا كان مقدرا بالساعات فلا تحتسب ساعة ايداع المسودة عملا بالمادة ١٥ ، واذا كان مقدرا بالايام فلا يحتسب يوم ايداع المسودة عملا بذات المادة .

والجدير بالذكر أن المشرع لا يلزم قلم الكتـاب بتحديد ساعة ايداع المسودة ، ومن ثم كيف يبدأ ميعاد ايداع النسخة الاصلية فى القضـــايا المستعجلة ؟

ولا يضاف الى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة لان مواعيد المسافة تقرر لمصلحة الخصوم وحدهم(١) .

---

(١) راجع الفقرة رقم ٤٢ .

واذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها عملا بالمادة ١٨ من قانون المرافعات . وفى الساعة التى ينقضى فيها ميعاد ايداع نسخة الحكم فى القضايا المستعجلة (وقدره أربع وعشرون ساعة) — فى هذه الساعة ينقضى الميعاد اذا امتد الى يوم تال بسبب عطلة رسمية.

ولا يترتب ثمة بطلان لعدم مراعاة المواعيد المتقدمة ، وانما يلتزم المتسبب فى التأخير بالتضمينات عملا بالقواعد العامة وبنص المادة ١٧٩ .

٤٥ مكررا — الاحتفاظ بصفة القاضى حتى كتابة حكمه :

يحدث أن تزول عن القاضى صفته بعد النطق بالحكم وقبل كتابته والتوقيع عليه . بل قد تزول هذه الصفة قبل النطق بالحكم وقبل كتابته ، أو قبل النطق بالحكم وبعد كتابته .

ويدور البحث حول صحة الاجراءات المتقدمة ، أو بطلانها ، وما اذا كان يملك قاض آخر التوقيع على الحكم الذى كتبه غيره ، أو ما اذا كان يملك قاض كتابة أسباب حكم نطق به آخر وحكمه على تلك الاسباب .

والمبدأ الاساسى الذى يسود فى صدد ما تقدم يوجب أن يكون القاضى الذى ينطق بالحكم ويكتب أسبابه هو الذى سمع المرافعة .

وتلاحظ التفرقة بين زوال صفة القاضى فى الاحوال المتقدمة (بسبب قبول استقالته أو وفاته أو نقله الى وظيفة أخرى ... الخ) وبين حصول ما يمنع من حضوره وقت تلاوة الحكم ، ففى هذه الحالة الاخيرة وحدها يجوز عملا بالمادة ١٧٠ تلاوة حكمه ، دون حضوره ، بشرط أن يوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه . ويتعين حتى تتوافر هذه الحالة أن يكون المانع الذى يجيز الاستغناء عن حضور القاضى شخصيا هو مانع مادى كالمرض مثلا ، أما المانع الذى مبناه زوال صفة القاضى فهو يوجب فتح باب المرافعة من جديد ، لانه من الواجب أن يحتفظ القاضى بصفته حتى صدور الحكم ، ومن الواجب أن يكون متمكنا قانونا من الاصرار على رأيه أو العدول عنه الى وقت النطق بالحكم .

والقاعدة أن البطلان الناشىء عن عدم توقيع أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة على مسودة الحكم هو بطلان يتعلق بالنظام العام . ولا يعتد بتوقيع

قاض آخر لم يستمع الى المرافعة . كل هذا بافتراض أن المانع عن الحضور هو مادى بحت(١) .

وجدير بالذكر ان الحكم **يعتبر فى كل الاحوال قد صدر من الهيئة التى حصلت المرافعة الختامية امامهـا ووقع أفرادها على مسودة الحـكم ، لا الهيئة التى حضرت حال النطق بالحكم** . ومن ثم لا يعتد بكون بعض القضاة قد حضروا جلسة النطق بالحكم على الرغم من أنه ممنوع من نظر الدعوى وغير صالح لنظرها بحكم من القضاء أو بنص فى التشريع(٢) .

أما زوال صفة القاضى قبل النطق بالحكم ، فهى تستوجب حتما فتح باب المرافعة من جديد لانه ــ كما قدمنا ــ من الواجب أن يحتفظ القاضى بصفته حتى صدور الحكم ، ولانه من الواجب أن يكون متمكنا قانونا من الاصرار على رأيه والعــدول عنه الى وقت النطق بالحـكم ، ولانه من المبادىء الاساسية فى النظام القضائى الا يكمل القاضى عمل زميله ــ وأن القاضى الذى يصدر الحكم هو ذات القاضى الذى سمع المرافعة ــ اذ لا يصدر حكمه ويكتبه الا وفق ما يطمئن اليه ضميره هو(٣) .

المبدأ المتقدم لا يتصل بالنظام العام فحسب ، وانما هو يتصل بالنظام الاساسى لمرفق القضاء . ومن ثم يمتنع على القــاضى ، ومن تلقاء نفسه ، النطق بالحكم فى قضية لم يحضر المرافعة فيها ، وانما حضرها من زالت صفته من زملائه بسبب الوفاة أو قبـول الاستقالة أو النقــل الى وظيفة أخرى ، أى يمتنع عليه دراســة القضية من واقع أوراقها والحـكم فيها والنطق بهذا الحكم وكتابته . بل يمتنع عليه النطق بالحكم ولو كان قد

---

(١) نقض ٢ فبراير ١٩٥٢ طعن رقم ٩٤ لسنة ٢٢ ق ونقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٧ السنة ٨ من مجموعة أحـكام محكمة النقض ص ٤٦٠ ونقض جنائى ٢٦ يونية ١٩٥٦ السنة ٧ ص ٩٢٥ ونقض ١٨ ديسمبر ١٩٥٨ السنة ٩ ص ٧٨١ . ونقض ٢ فبراير ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ص ١٧٦ .

(٢) راجع أبو هيف ٢ رقم ١٠٧٧ وقارن أحـكام الاستئناف المختلطة المشار اليها فيه .

(٣) أنظر جلاسون وتيسييه ٣ رقم ٧٤٣ والاحكام المشار اليها فيه .

كتب مسودته ووقع عليها من زالت صفته قبل الجلسة المحددة للنطق بالحكم ، لانه اذا كان يجوز أن ينطق بالحكم من لم يصدره فانه يشترط لذلك أن يكون القاضى المتغيب محتفظا بصفته حتى النطق بالحكم ، والا أعتبر قد صدر من غير ذى صفة وممن لا يملك ولاية القضاء .

واذن ، فاذا زالت عن أحد القضاة صفته قبل النطق بالحكم ، فلا يجوز لقاض آخر أن يدرس القضية ويكتب حكمه فيها وينطق به دون مرافعة ، كما لا يجوز له أن يشترك فى المداولة مع من سمع المرافعة من القضاة ويوقع على الحكم معهم ويحضر جلسة النطق به ، وفى هذه الاحوال يكون الحكم باطلا عملا بالمادة ١٦٧ التى تنص على أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا ، وعملا بالمادة ١٧٠ التى تقدمت دراستها .

اما اذا اشترك أحد القضاة فى سماع المرافعة ، ثم قبلت استقالته قبل النطق بالحكم ، ونطقت به هيئة أخرى ، ووقع هو على مسودة الحكم فانه يكون معدوما وليس باطلا اذ يعتبر قد صدر ممن ليست له ولاية القضاء .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كانت النصوص الواردة فى قانون المرافعات فى الفصل الخاص باصدار الاحكام (وهو الفصل الاول من الباب العاشر) تؤدى بمفهومها الى ضرورة اصدار الاحكام ممن يتصف بوصف القاضى والى لزوم ثبوت هذه الصفة له حتى النطق بالحكم وذلك لتتوافر له مكنة الاصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت ، وكان الثابت أن أحد المستشارين قد فقد ولاية القضاء قبل اصدار الحكم المطعون فيه والنطق به فان الحكم يكون باطلا(١) .

ويلاحظ بصدد الحكم المتقدم أن زوال صفة القاضى قبل النطق بالحكم تؤدى الى انعدامه لا بطلانه ، وذلك لانه يعتبر قد صدر ممن ليست له ولاية القضاء ، أما اذا لم يوقع القاضى على مسودة الحكم وانما وقعها من حل محله فلا يعتبر الحكم صادرا ممن ليست له ولاية القضاء وانما يعتبر صادرا ممن لم يستمع الى المرافعة ويكون الحكم باطلا فقط وليس معدوما .

---

(١) نقض ٥ يونية ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٩ ص ٥٢٦ .

وفى القضية التى صدر فيها حكم النقض المتقـدم زالت عن أحـد المستشارين صفته بعد المرافعة وبعد حجـز القضية للحكم فيها ، وفى جلسة النطق بالحكم حضر مستشار آخر بدلا ممن زالت صفته ووقع على مسودة الحكم مع باقى أعضاء الهيئة فيكون الحكم باطلا وليس معدوما لانه قد اشترك فى اصداره أحد المستشارين دون أن يكون قد سمع المرافعة .

وانما تعميم المبدأ ـ وفقا لما جاء فى حكم النقض المتقدم ـ محل نظر .

كل هذا فضـلا عن أن صفة القـاضى يجب أن تثبت له حتى ايداع المسودة وتوقيعه على نسخة الحكم الاصـلية ان كان هو رئيس الهيئة وليس فقط حتى النطق بالحكم ـ كما قالت محكمة النقض ـ ولا يجوز بأى حال من الاحوال أن يوقع على نسخة الحكم الاصلية غير رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم عملا بالمادة ١٧٩ .

والجدير بالاشارة أن المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه اذا حصل مانع لرئيس الجلسة يوقع نسخة الحكم الاصلية أحد القضاة الذين اشتركوا معه فى اصداره ، واذا كان الحـكم صادرا من محكمة جزئية ، وكان القاضى الذى أصدره وضع أسبابه بخطـه يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الاصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بنـاء على تلك الاسباب . فاذا لم يكن القاضى قد كتب الاسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الاسباب(١) .

وقد قصد بالنص المتقدم تفادى اعادة طرح الخصومة على القضـاء والمغـالاة فى التمسك بالشكليات بتبسيط الاجراءات دون الاخـلال بالضمانات الاساسية المقررة للخصوم .

---

(١) أنظر شرح هذا النص محمـود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية رقم ٣٥٦ وحسن المرصـفاوى ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦١ رقم ٣٦٨ والاحكام المشار اليها فى المرجع الاخير وهى ٢٠ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض الجنائيـة السنة ٧ رقم ١٢١ أول مايو ١٩٥٦ السنة ٧ رقم ١٩٧٠ و١٢ نوفمبر ١٩٥٧ السنة ٨ رقم ٢٤٢ و٢٣ يونية ١٩٥٩ السنة ١٠ رقم ١٥١ .

ويعمل بالنص المتقدم سواء أكان المانع من التوقيع ماديا أم قانونيا أساسه زوال صفة القاضى ، ويفرق ـ أى النص ـ بين أمرين الاول : أن يكون المانع متصلا برئيس الجلسة وهنا يكفى أن يكون الحكم مكتوبا ولو لم يكن بخطه ، والثانى : أن يكون متصلا بقاض جزئى وفى هذه الحالة يتعين أن تكون أسباب الحكم مكتوبة بخطه . وفى الحالتين يشترط أن يكون القاضى محتفظا بصفته حتى النطق بالحكم وحتى كتابة أسبابه . واذن اذا زالت عن رئيس الهيئة التى قضت فى الدعوى صفته كقاض فان وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم توقيعه اياه لا يكسب ورقته الصفة الرسمية ولا يجعل منها بالتالى حكما مستوفيا الشكل القانونى . واذا لم يكن فى ملف القضية غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخر ممن اشتركوا مع موقعها فى الفصل فى القضية فان الدعوى تعتبر وكأنها لم يحكم فيها(١) .

وتطبيقا لما تقدم اذا زالت صفة أحد القضاة قبل النطق بالحكم وجب فتح باب المرافعة من جديد ، واذا زالت صفته بعد النطق بالحكم وقبل كتابة أسبابه وجب أيضا فتح باب المرافعة من جديد .

فيجب اذن أن يحتفظ القاضى بصفته عملا بنص المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية حتى كتابة أسباب الحكم . أما التوقيع على نسخة الحكم فيجوز أن يقوم به قاض آخر سواء زالت صفة القاضى بعدئذ أو حصل له مانع مادى بشرط أن يكون قد كتب أسباب الحكم بخطه اذا كان قاضيا جزئيا ، أو بشرط أن يوقع على النسخة الاصلية للحكم أحد القضاة الذين اشتركوا فى اصداره مع من اتصل به المانع المادى أو القانونى . وبهذا ـ وفى الحالتين ـ تقطع دلالة الحال على أن القاضى قد أنهى مأموريته تماما قبل زوال صفته ، وليس ثمة ما يمنع من التوقيع على نسخة الحكم بعدئذ من أحد زملائه أو من ينتدب لاجراء هذا التوقيع .

كل ما تقدم هو المقرر فى الاجراءات الجنائية .

---

(١) نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٧ ص ١٥٧ .

ونحن نتساءل هل يجوز اعمال نص المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية بصدد الاجراءات فى المواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية ، وذلك اذا زالت صفة القاضى بعد النطق بحكمه وبعد كتابة أسبابه بخطه ان كان قاضيا جزئيا أو بعد كتابتها والتوقيع عليها من أحد القضاة الذين اشتركوا فى اصدارها مع من اتصل به المانع القانونى .

ما دار البحث من قبل — فيما نعلم — حول جواز تطبيق قاعدة مقررة فى الاجراءات الجنائية على الاجراءات فى المواد المدنية والتجارية ، وانما كان قانون المرافعات هو المعتبر الاصل وهو المعتبر القانون العام للاجراءات يرجع اليه اذا شاب أى قانون اجرائى آخر نقص أو غموض أو ابهام .

وانما ، لعل ذلك النقص الواضح فى قانون المرافعات هو الذى أتاح فرصة تقرير القاعدة المقررة فى المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

ونحن لا نرى مانعا من اعمال تلك القاعدة فى قانون المرافعات بسبب عدم وجود نص خاص ، ولان المقصود منها هو مجرد التيسير والتبسيط دون الاخلال بالضمانات الاساسية المقررة للخصوم ودون المساس بأية مصلحة لاى منهم . واذا كان الاصل ان الاجراءات هى أوضاع استثنائية لا تتبع ولا يلتزم بها أحد الا فى الاحوال المقررة فى التشريع ولا يجوز القياس عليها الا أنه ومما لا شك فيه ليس ثمة ما يمنع من اتخاذ اجراءات قصد بها فى الواقع تفادى المغالاة فى التمسك بالشكليات وتبسيط سير العمل فى مرفق القضاء .

٤٦ — بيانات الحكم (م ١٧٨ معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) :

يقوم القاضى بتحرير الحكم ويتعين أن يشتمل على البيانات الآتية :

(١) المحكمة التى أصدرت الحكم .

(٢) مادة النزاع التى فصل فيها الحكم وهل هى مادة تجارية أو مستعجلة(١) .

---

(١) حتى لا يخفى على المحضر الذى يطلب منه اجراء التنفيذ أن الحكم صادر فى مادة تجارية أو مستعجلة ، فيكون واجب النفاذ بقوة القانون عملا بالمادة ٢٨٨ والمادة ٢٨٩ .

(٣) تاريخ اصدار الحكم .

(٤) مكان اصداره .

(٥) أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة ، أو اشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته — وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وتخلفوا عن الحضور فى جلسة النطق به واثبات اشتراكهم فى المداولة وتوقيعهم على المسودة .

(٦) اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ان كان .

(٧) الوقائع les qualités وهى تشتمل على بيان بأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وأسماء وكلائهم ان كانوا ونص ما قدموه من طلبات أو دفاع وخلاصة ما استندوا اليه من الادلة الواقعية والحجج القانونية ومراحل الدعوى(١) ورأى النيابة .

(٨) أسباب الحكم أى حيثياته les motifs .

(٩) منطوق الحكم le dispositif .

(١٠) توقيع رئيس الجلسة وكاتبها .

٤٧ — جزاء النقص فى بيانات الحكم — هل يستكمل محضر الجلسة الدليل على صحة شكل الحكم ؟ :

الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن يكون مكتوبا ، وأن يكون مستكملا بذاته شروط صحته ، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من

---

(١) قضت محكمة النقض بأن (المادة ٣٤٩ من القانون السابق) لا تستوجب ذكر اثبات تلاوة التقرير كبيان من بيانات الحكم ، ومما قالته انه لا محل للقول بأن تلاوة التقرير هى مرحلة من مراحل الدعوى التى أوجبت المادة المذكورة بيانها فى الحكم ، ذلك ان ما قصدت اليه هو بيان مراحل سير الخصومة بين طرفيها وليست تلاوة التقرير سوى اجراء من الاجراءات التى أوجبها القانون فى الدعوى لا حلقة من حلقات الخصومة فيها . (نقض ٧ يونية ١٩٥٦ القضية رقم ٤١٧ سنة ٢٢ قضائية) .

البيانات بأى طريق من طرق الاثبات . وهو باعتباره محررا رسميا لا يجوز اقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع الا بطريق الادعاء بالتزوير . والمقصود بهذه البيانات ما نسب الى رئيس الجلسة وكاتبها كتاريخ الحكم وأسماء القضاة الذين أصدروه ومطابقة نصه لما حصل النطق به شفويا .

وتنص المادة ٢/١٧٨ على أن القصور فى أسباب الحكم الواقعية ، والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم ، وكذا عدم بيان أسماء القضاة(١) الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم . وألغى القانون الجديد ما كان ينص عليه القانون السابق — فى المادة ٣٤٩ منه — من الحكم بالبطلان لعدم ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية .

وحكم اعمالا للمادة المتقدمة بأن اغفال اسم المحكوم له هو اغفال لبيان جوهرى والا كان الحكم باطلا ، ولا يغنى عن هذا البيان امكان معرفة اسم المحكوم له من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية ، لان الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق من طرق الاثبات(٢) .

وحكم — فى ظل القانون السابق — بأن المشرع اذ أوجب بمقتضى (المادة ٩٩) على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالاحوال الشخصية واذ أوجب أيضا فى (المادة ٣٤٩) على المحكمة أن تبين فى حكمها ضمن ما أوجبه من بيانات اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ومراحل الدعوى ورأى النيابة فقد دل بذلك على أن سماع رأى النيابة فى دعاوى الاحوال الشخصية ، واثبات هذا الرأى ضمن بيانات الحكم هو من البيانات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم(٣) .

---

(١) اغفال بيان اسم القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلانه — نقض ١٨/٥/١٩٧٢ — ٢٣ — ٩٥٩ .

(٢) نقض ٣١ ديسمبر ١٩٥٣ — طعن رقم ١٧٩ سنة ٢١ قضائية .

(٣) نقض ٢٠ يونية ١٩٥٥ القضية رقم ٧ سنة ٢٥ قضائية (أحوال شخصية) .

أما فى ظل القانون الجديد فلا يترتب ثمة بطلان لعدم ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية(١)،لان المادة ١٧٨ لا تنص على هذا البطلان جزاء اغفال اسمه . كما لا يترتب البطلان لخلو الحكم من بيان رأى النيابة(٢)(٣). وتنص المادة ٩١ على أن النيابة تعتبر ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ، ولا يتعين حضورها الا اذا نص القانون على ذلك .

وفى جميع الاحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم .

وحكم بأنه لما كانت المادة ٨٨ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ توجب تمثيل النيابة فى الدعاوى الناشئة عن تطبيق هذا القانون بحيث يترتب على اغفال هذا الاجراء بطلان الاحكام الصادرة فيها بطلانا يجوز التمسك به لاول مرة أمام محكمة النقض لانه من الاسباب القانونية الصرف المتعلقة بالنظام العام ، فان هذا النص بهذا السبب يكون مقبولا من حيث الشكل حتى ولو كان الطاعن لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا فى أسباب طعنه ما دام قد أثير أثناء نظر الطعن(٤) .

= ونقض ١٧ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٠ ونقض ٢ مايو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٥٥٩ ونقض أول نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٦٥ ونقض ١٩ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١١٤٦ ونقض ٢٥ فبراير ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٣٠ ونقض ٢ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ١٩٩ ونقض أول يونية ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٥٢٧ ونقض ٨ نوفمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٦٥٥ .

(١) نقض ١٩٧٣/٤/٢٥ ــ ٢٤ ــ ٦٧٧ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٢/٢٣ ــ ٢٣ ــ ٢٢٧ ، ونقض ١٩٧٢/٤/١٩ ــ ٢٣ ــ ٧٣٠ ، ونقض ١٩٦٦/١٢/١٤ ــ ١٧ ــ ١٩٠٠ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٢/٢٣ ــ ٢٣ ــ ٢٢٧ ــ قضت محكمة النقض فى هذا الحكم بأنه لا يترتب البطلان لعدم ابداء النيابة رأيها فى منازعة ضريبية .

(٤) نقض ٢٦ مارس ١٩٥٣ ــ القضية رقم ٣٢٤ سنة ٢٠ قضائية ، ونقض ١٩٧٢/٢/٢٣ ــ ٢٣ ــ ٢٢٧ ، ونقض ١٩٧٢/٥/١٧ ــ ٢٣ ــ ٩٤٩ .

وقضت محكمة النقض بوجوب تدخل النيابة ولو فى الدعاوى المدنية اذا أثيرت مسألة تتعلق بالاحوال الشخصية أثناء نظرها(١) .

وحكم بأن المادة ١٧٨ وان كانت قد رتبت البطلان جزاء على الخطأ فى ذكر أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم ، فقد اشترطت لذلك أن يكون الخطأ جسيما . واذن فمتى كانت الدعوى قد رفعت على احدى الطاعنات بالاسم المقال بوقوع الخطأ فيه ، وتسلم زوجها اعلان صحيفة الاستئناف دون أن يعترض ، وصدر الحكم عليها بهذا الاسم ، مما تنتفى معه مظنة الخطأ الجسيم فى ذكر اسمها وهو وحده الموجب لبطلانه ، فان التمسك ببطلان الحكم استنادا الى الخطأ فى ذكر اسم أحد الخصوم يكون على غير أساس(٢) .

وقضت محكمة النقض بأن عدم ذكر اسم المحكوم له فى الحكم يترتب عليه البطلان(٣) . وقضت بأنه متى كان النقض أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المردودة فى الدعوى ، فانه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ١٧٨ أن يترتب عليه بطلان الحكم(٤) . وقضت بأن الخطأ فى اسم

---

(١) نقض ١٩٧٢/١٢/٦ — ٢٣ — ١٣٢٤ ، ونقض ١٩٧٢/١٢/٦ — ٢٣ — ١٣٢٤ .

(٢) نقض ١٠ يونية ١٩٥٤ — طعن رقم ٢٢٢ سنة ٢١ قضائية ، ونقض ١٩٧٣/٢/٨ — ٢٤ — ١٦١ ، ونقض ١٩٧٢/٥/١١ — ٢٣ — ٧١٥ . اغفال ذكر موطن الخصم لا يرتب أى بطلان ما دام قد ذكر اسمه ولقبه ووظيفته ومحل عمله (نقض ١٩٧١/١/٦ — ٢٢ — ٢٧) ، وفى صدد الصفة نقض ١٩٧٢/٣/٧ — ٢٣ — ٣١١ .

(٣) ٣١ ديسمبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ١٠٩٦ .

(٤) نقض ١٩٥٧/٦/٢٠ — ٨ — ٦٠٠ ونقض ١٩٥٤/٦/١٠ — ٥ — ٩٤٢ ونقض ١٩٦٩/١٢/٤ — ٢٠ — ١٢٥٨ ونقض ١٩٧٢/٥/١١ — ٢٣ — ٨٧٦ ونقض ١٩٦٢/١/٤ — ١٣ — ٤٢ ونقض ١٩٧٢/٣/٧ — ٢٣ — ٣١١ . ونقض ١٩٧٩/١/١١ رقم ٢٠٨ سنة ٤٧ ق ونقض ١٩٧٩/١/١١ رقم ١٠٢١ سنة ٤٥ ق .

المندوب المفوض للشركة لا يرتب اى بطـــلان للحكم متى كان هذا الخطأ لا يشكك فى حقيقة الشركة واتصالها بالخصومة(١) . وقضت بأن التجهيل فى صدد اسماء الخصوم يؤدى الى البطلان(٢) ، وأن صدور الحكم باسم ورثة الخصـــم جمــلة دون بيان أسمائهم يرتب بطـــلان الحكم(٣) ، وان خطأ الحكم فى ذكر اسم من توفى من الخصوم قبل صدور الحكم ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصـــوم واتصالهم بالخصومة ، ومن ثم لا يترتب ثمة بطلان فى هذا الصدد(٤) .

وحكم بأن اغفال وصف الحكم بانه حضورى أو غيابى ، لا يؤدى الى بطــلانه(٥) .

وحكم بأنه متى كانت المحكمة بعد أن حققت وجــه البطلان المدعى به خلصت الى ذكر اربعة قضاة فى ديباجة الحكم لا يعدو أن يكون خطأ ماديا وأنه لم يشترك فى المداولة فى القضية واصدار الحكم فيها الا ثلاثة قضاة هم المذكورة أسماؤهم بمحضر الجلسة ، وكان هذا المحضر مكملا للحـكم وكان مجرد الخطأ المادى فى الحـكم لا يؤثر فى سلامته وكانت المحكمة قد خلصت الى هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدى اليها ـ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفــع ببطلان الحكم الابتـــدائى لايكون قد خالف القــانون(٦) .

وقضت محكمة النقض بأن صــدور الحكم من ثلاثة مستشارين انما يتعلق بأسس التنظيم القضـــائى ، وبالتالى فصدور الحـكم من أربعــة مستشارين فى محكمة الاستئناف يترتب عليه بطلان الحكم(٧) .

---

(١) نقض ١٩٦٩/٦/١٩ ـ ٢٠ ـ ١٠٠٢ .
(٢) نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ ـ ١٧ ـ ٤١٢ .
(٣) نقض ١٩٦٧/١/١٨ ـ ١٨ ـ ١٣٠ .
(٤) نقض ١٩٧٠/٤/١٣ ـ ٢١ ـ ١٧٨٢ .
(٥) نقض ١٩٧٢/٥/٩ ـ ٢٣ ـ ٨٢٨ .
(٦) نقض ٢٥ يونية ١٩٥٣ ـ طعن رقم ١٤ سنة ٢١ قضائية .
(٧) نقض ١٩٧٢/٥/١٨ ـ ٢٣ ـ ٩٥٩ .

وحكم بأن عبارة القضاة الذين أصدروا الحكم التى وردت فى المادة ٢/١٧٨ انما تعنى القضاة الذين فصلوا فى الدعوى ، لا القضاة الذين حضروا تلاوته ، فاذا كان الحكم لم يبين أسماء اثنين من المستشارين الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم ، فانه يكون مشوبا بالبطلان لخلوه من بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم(١) .

ويتجه الرأى الى اعتبار محضر الجلسة مستكملا للدليل على صحة شكل الحكم(٢) ، وقضى بأنه متى كان الحكم اذ قضى بالانفصال الجسمانى

---

(١) نقض ٢٧ فبراير ١٩٥٨ السنة ٩ ص ١٧٣ .

(٢) انظر فى تأكيد أن محضر الجلسة يستكمل الدليل على صحة شكل الحكم موريل رقم ٥٦٦ وجلاسون ٣ رقم ٧٥٠ وجارسونيه ٣٠ رقم ٦٦٦ — ٦٧١ واحكام النقض الفرنسية فى الفقرة رقم ٤٨ من هذا الكتاب — ونقض جنائى ٢٧ نوفمبر ١٩٣٣ (ملحق القانون والاقتصاد الجنائى ٤ رقم ١٩) مع ملاحظة ان الحكم الاخير قد استند الى المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات القديم التى تنص على جواز الاستعانة بمحضر الجلسة فى تكملة الدليل على صحة شكل الحكم .

ويبدو ان المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى يؤيد الاخذ بالمبدأ المذكور فى المادة المتقدمة فى الاحكام المدنية على سبيل التيسير والتساهل وقياسا على ماتتبعه فى هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية (محمد حامد فهمى رقم ٦٣٥ — الحاشية) .

وقضت محكمة النقض بأن ورود اسم أحد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن اعضاء الهيئة التى أصدرته ، وان كان يجوز أن يكون نتيجة لخطأ مادى يقع عند اعداد الحكم وتحريره ولا يترتب على ذلك بطلان الحكم ، غير أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تصحيح مثل هذا الخطأ انما يكون بناء على ما يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا له (نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ — ٢٢ — ٨٤٤) فلا يجوز الاستناد الى غير ذلك من الادلة ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى تصحيح الخطأ الواقع فى اسم أحد أعضاء الهيئة الواردة فى ديباجة الحكم الصادر من المحاكم المختلفة الى أدلة غير مستمدة من محضر جلسة النطق بالحكم المشار اليه، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٣ يناير ١٩٥٥ القضية رقم ١٧١ سنة ٢١ قضائية ، ونقض ١٩٧١/١٠/١٦ — ٢٢ — ٨٤٤) .

= العبرة فى اثبات تاريخ اصدار الحكم بما تضمنته محاضر الجلسات. (نقض ١٩٧٣/٢/١٧ — ٢٤ — ٢٥٥) .

بين زوجين فرنسيين لا يبين منه ان ما قضى به كان من تلقاء نفس المحكمة ، او بناء على طلب احتياطى للزوج ، او بناء على طلب أصلى للزوج بعد أن نزل عن طلب الطلاق ، مع اختلاف الحكم فى كل من هذه الاحوال فى القانون الفرنسى ، فان هذا الحكم يكون قد شنابه البطلان ، كما خالف المادة ١٧٨ التى توجب أن يبين فى الحكم نص ما قدم الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا اليه من الادلة الواقعية والحجج القانونية(١) .

وحكم بانه لما كانت المادة ١٦٧ تنص على انه لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا ، وكانت المادة ١٧٠ تنص على أنه يجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة حاضرين تلاوة الحكم فاذا حصل مانع لاحدهم وجب أن يوقع على مسودة الحكم ، وكانت المادة ١٧٨ تنص على انه يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ اصداره ومكانه . . . وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وأن عدم بيان أسماء القضاة الذين اصدروا الحكم يترتب عليه بطلانه . وكان مفاد ذلك كله أنه تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهرى ، فوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق به وجب اثبات ذلك فى الحكم والا لحقه البطلان . لما كان ذلك وكان أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى لم يحضر تلاوة الحكم المطعون فيه وحل قاض آخر محله وكان الحكم خلوا من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة فيه ووقع على مسودته ، وكان هذا البيان جوهريا على ما سبق بيانه فانه هذا الحكم يكون مشوبا بالبطلان مما يستوجب نقضه(٢) .

وجدير بالذكر أن المادة ١٧٨ بعد أن سردت فى فقرتها الاولى جميع بيانات الحكم ، جاءت فى الفقرة الثانية منها ترتب البطلان جزاء مخالفة بعضها دون البعض الآخر — على ما تقدمت دراسته . فهل معنى هذا أن

---

(١) نقض ١٤ يناير ١٩٥٤ — طعن رقم ٣٦٤ سنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ — طعن رقم ٢٤٥ سنة ٢٠ قضائية .

نقص البيانات الاخرى أو الخطأ فيها لا يرتب أى بطلان ؟ لا نرى هذا ، وانما نرى أن مقصود المشرع الاحالة بصددها الى القاعدة العامة فى البطلان، تلك القاعدة التى تقرر أن الاجراء يكون باطـلا ــ ولو لم ينص المشرع على ذلك ــ متى شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم (م ٢٠)(١) .

وعدم ذكر اسم المحكمة التى أصـدرت الحكم لا يرتب أى بطلان لان المفروض أن المحكمة التى أصدرت الحكم هى التى أودع ملفه قلم كتابها .

وعدم ذكر تاريخ اصدار الحكم ــ أى تاريخ النطق به ــ يرتب بطلانه وفقا للرأى الراجح فى فرنسـا على اعتبار انه من البيانات الجوهرية ، فمن تاريخ النطق بالحكم تسرى كثير من الآثار القانونية(٢) . وعند من لا يرتب البطلان جزاء اغفال ذكر تاريخ النطق بالحكم يستوجب أن تشتمل المسودة على هذا التاريخ والا كان الحكم باطلا (٣) .

واذا لم يتطابق تاريخ النطق بالحكم المذكـور فى مسودته ونسخته الاصلية فان الحكم يكون باطلا اذا اختلف الرأى فى احتساب ميعاد ايداع المسودة ، وما اذا كان هذا الميعاد قد احترمته المحكمة أم لم تحترمه . وعدم تطابق التاريخ المتقدم يرتب بطلان الحكم اذا سبب هذا الاخـلال ضررا للخصم عملا بالمادة ٢٠ . وكثيرا ما يفيد محضر الجلسة فى حسم النزاع وتحديد التاريخ الصحيح للنطق بالحكم فنصح الاجراءات(٤) ، على اعتبار حصول مجرد خطأ مادى فى المسودة أو النسخة الاصلية .

وعدم ذكر ما اذا كان الحكم صادرا فى مادة تجارية أو مادة مستعجلة لا يرتب بطلانه ، وانما يعطل تنفيذه تنفيذا معجلا بقوة القانون ، اذ يمتنع المحضر عن تنفيذه .

---

(١) ومع ذلك قارن ما قررته المذكرة التفسيرية لقانون سنة ١٩٤٩ عن المادة ٢٥ منه .

(٢) ربرتوار دالوز الجديد سنة ١٩٥٦ رقم ١٨٣ .

(٣) المرجع السابق رقم ١٨٤ .

(٤) نقض ١٩٧٣/٢/١٧ ــ ٢٤ ــ ٢٥٥ .

وعدم ذكر مكان صدور الحكم لا يرتب بطـلانه ، اذ المفروض أنه قد صدر فى سراى المحكمة ، ومحضر الجلسة يؤكد هذا(١) .

وقضت محـــكمة النقض بأن الترتيب الوارد فى المادة ١٧٨ بشـــأن البيانات التى يجب تدوينهـا فى الحكم ليس ترتيبا حتميـــا يترتب على الاخلال به البطلان ، فيجوز أن تورد المحكمة الادلة الواقعية والحجج القانونية التى استند اليها الخصوم فى ثنايا أســـباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها(٢) .

وقضت بأن الخطأ فى بيان رقم الدعوى التى رفع عنها الاستئناف خطأ مادى لا يصلح سببا للطعن بالنقض (٣) .

وقضت بأن اغفال وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى ، لا يترتب عليه أى بطلان(٤) .

وقضت محكمة النقض بأن القانون لم ينص على البطـلان جزاء عدم توقيع رئيس الدائرة على محضر الجلسة ، ولم يبين الطاعن مصلحته فى التمسك به ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس(٥) .

ولا يبطل الحكم اذا ذكر فيه أنه قد صدر بالاجماع أو بالاغلبية ، لان هذه العبارة أو تلك ، تكون قد وردت فى الحكم على سبيل التزيد ، ولان القانون فى الاصل ، لا يتطلب الا أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء على الاقل .

---

(١) راجع المادة ٣١٢ ، وبمقتضاها يجوز لقاضى الامور المستعجلة ان يصدر حكمه فى اشكال التنفيذ المستعجل ولو فى منـــزله عند الضرورة — ويكفى ذكر اسم المحكمة التىأ صـــدرت الحكم كقاعدة عامة نقض ١٩٥٦/٤/٢٦ — ٧ — ٥٥٣ ونقض ١٩٦٩/١/١٩ — ٢٠ — ١٠٠٢

(٢) نقض ٢٦ ابريل ١٩٥٦ القضـــية ٣٢١ سنة ٢٢ قضائية ونقض ١٩٦٤/١٢/٣١ — ١٥ — ١٢٨٨ ، ونقض ١٩٦٦/٤/٥ — ١٧ — ٧٩٧ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٤/١٣ — ٢٣ — ٧١٥ ، ونقض ١٩٦٥/١١/١٦ — ١٦ — ١٠٦٦

(٤) نقض ١٩٧٢/٥/٩ — ٢٣ — ٨٢٨ .

(٥) نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ — ٢١ — ٧٦٣ .

واذا كتب كل قاض حكما ، فى قضية واحدة ، ولو اتحد المنطوق فيها فانها لا تكون لها قيمة . ولا يعتبر الحكم قد صدر بهذه الكتابة ، لان القانون يتطلب أن يصدر عن الدائرة حكم واحد ولو صدر عنها بأغلبية الآراء ، وليس بالاجماع .

ولقد عدل المشرع نص المادة ١٧٨ بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ، واكتفى بأن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى ...

ومما قالته المذكرة الايضاحية لهذا القانون فى هذا الشأن ... «لهذه الاعتبارات جميعها رؤى اعادة النظر فى نص المادة ١٧٨ وتعديلها بما يحقق الايجاز فى تحرير الاحكام ويقصر تسبيبها على العناصر الجوهرية اللازمة لاقامة الحكم دون اطالة أو تزيد . فقضى المشروع بأن يشتمل الحكم — الى جانب البيانات العامة المتعلقة بالمحكمة والخصوم — على عرض مجمل لوقائع النزاع ، وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى ، ورأى النيابة ، ثم أسباب الحكم ومنطوقه ، وبذلك استبعد المشروع من بيانات الحكم بيان مراحل الدعوى اكتفاء بمحاضر الجلسات ، كما قصر ما ينبغى اثباته من دفاع الخصوم على خلاصة موجزة لدفاعهم الجوهرى ، وهو الدفاع الذى قد تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

ولا يخفى ما فى ذلك جميعه من توفير لجهد القاضى ووقته ، واتاحة المجال أمامه لمزيد من الانتاج ، مع عدم الاخلال — فى الوقت ذاته — بالضمانات الاساسية للاحكام القضائية» .

والواقع أن تعديل المادة ١٧٨ هو تعديل مظهرى ، لا يغير شيئا مما جرى عليه قضاء محكمة النقض وذهب اليه الفقه والقضاء قبل اجراء هذا التعديل ، وتذهب محكمة النقض الى أن المناط فى اعتبار **بيان مراحل الدعوى** .. جوهريا يترتب على اغفاله بطلان الحكم أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها **واعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه**(١) .

---

(١) نقض ٦٩/١٢/٤ — ٢٠ — ٢٥٨ ونقض ٦٩/١٢/١٨ — ٢٠ — ١٢٨٩ والتعليق على المادة ١٧٨ ص ٥٦٧ رقم «٧» . وراجع أيضا نقض ٣/٢٩/١٩٦٦ — ١٧ — ٧٥٧ .

وتذهب محكمة النقض الى أن المقصود من الدفاع الجوهرى الدفاع الذى يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، بحيث أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة(١) ، فاذا أغفلت المحكمة الرد عليه ، تكون قد أخلت بحقوق الدفاع . واذا لم تشر المحكمة صراحة الى دفاع جوهرى لاحد الخصوم ، فلا يترتب أى بطلان اذا كانت قد ناقشته ، أو أجابت على مضمونه بصورة كلية أو عامة أو ضمنية — كما سنرى عند دراسة تسبيب الاحكام — وكقاعدة عامة قاضى الدعوى لا يجوز له قانونا ان يطرح ما يقدم له تقديما صحيحا من الادلة او الاوراق المؤثرة فى حقوق الخصوم دون ان يورد فى حكمه ما يبرر هذا الاطراح بأسباب خاصة .

٤٨ — التوقيع على الحكم — عدم اثبات صدوره فى جلسة علنية :

يبطل الحكم اذا لم يكن موقعا عليه من رئيس الجلسة وكاتبها (م١٧٩)(٢) . بل ان مثل هذا الحكم يعتبر معدوما . فلا يلزم لابطاله الطعن فيه او رفع دعوى بطلب الغائه بل يكفى انكاره عند التمسك به على المحكوم عليه (٣) .

وقضى بأن الحكم لكى يكون له وجود قانونى ، ويكون حجة بما اشتمل عليه من منطوق وأسباب معا ، يجب أن يكون موقعا عليه من

---

(١) نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ — ١٨ — ١٣٤٨ ونقض ١٩٦٦/١/١٩ — ١٧ — ١٥١ .

(٢) المقصود برئيس الجلسة فى المادة ١٧٩ ، رئيس الدائرة التى سمعت المرافعة واشتركت فى المداولة واصدار الحكم ، وليس رئيس الدائرة التى نطقت به ، اذا ترأس جلسة النطق بالحكم قاض آخر لحصول مانع بالنسبة الى رئيس الدائرة الاصلى عملا بالمادة ١٧٠ على ماتقدمت دراسته ، وذلك لان صاحب الصفة فى التوقيع على نسخة الحكم الاصلية هو رئيس الهيئة التى سمعت المرافعة التى سبقته وانتهت باصداره ، ولان الرئيس الذى يحضر جلسة النطق بالحكم عملا بالمادة ١٧٠ تقتصر وظيفته على مجرد حضور هذه الجلسة والنطق بالحكم فيها .

(٣) أنظر المادة السادسة من القانون الايطالى — سوهاج ١٧ مايو ١٩٤١ — المجموعة الرسمية ٤٢ صفحة ٥٢٩ .

القاضي الذى أصدره ، والا كان عبارة عن ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانونا ، لان توقيع القاضي على الحكم يضفي عليه الصفة القانونية ، وتوقيع القاضي على منطوق الحكم ضمن محضر الجلسة التى صدر فيها لا يغنى شيئا عن توقيعه على الحكم نفسه بأسبابه ، اذ الحكم بغير أسباب يعتبر قاصرا قصورا جوهريا يعيبه . وهذا البطلان يجعله والعدم سواء ، وكل ما يترتب عليه من اجراءات يكون باطلا(١) .

ونتساءل عما اذا كان مفهوم الحكم المتقدم أن توقيع القاضي على مسودة الحكم الاصلية المشتملة على منطوقه وأسبابه يغنى عن التوقيع على نسخة الحكم الاصلية . لا نرى هذا لان بيانات نسخة الحكم الاصلية هى بيانات جوهرية لازمة لكيان الحكم ، وعدم توقيع القاضي عليها لا يجعل لها قيمة ما فلا يمكن الاحتجاج بالحكم اذا لم يوقع على نسخته الاصلية القاضي الذى أصدره . وبيانات مسودة الحكم لا تكفى فى ذاتها ولا تشهد على استكمال الحكم لشروط صحته وسلامته .

واذا أمكن اجراء توقيع القاضي على نسخة الحكم الاصلية فان الاجراءات تصح وتزول حالة الانعدام(٢) .

وجرى القضاء الفرنسي على أن ذكر حضور كاتب الجلسة يغنى عنه امضاؤه على أصل الحكم(٣) . ويفترض أن الحكم قد صدر بناء على اجراءات صحيحة ، فاذا لم يذكر فى الحكم صدوره فى جلسة علنية فيكفى أن يكون ذلك ثابتا فى محضر الجلسة(٤) .

---

(١) جنح مستأنفة ــ أسيوط ٣٠ أكتوبر ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ صفحة ٨٩ .

(٢) انظر ربرتوار دالوز الجديد ١٩٥٦ رقم ٣٧٣ وحكم النقض الفرنسي المشار اليه .

(٣) عدم ذكر اسم كاتب الجلسة فى الحكم لا يترتب عليه أى بطلان ــ نقض ١٩٦٥/١٢/١٦ ــ ١٦ ــ ١٢٧٨ .

(٤) موريل رقم ٥٦٦ ومع ذلك قارن موريل نفسه صفحة ١١٩ رقم ١٢٠ ــ نقض ٢٣ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٧ ــ ١ ــ ٢١٦ ونقض ٢٤ أكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ــ ١ ــ ٥٢ ــ ويراجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٣٨ م (١) وحكم النقض المشار اليه فيه .

٤٩ — صدور الحكم باسم السلطة العليا فى البلاد :

اذا لم يصدر الحكم باسم السلطة العليا فى البلاد ، فانه يفقد شكله كحكم ، لان صدوره باسمها يوضح مؤكدا أن القوة العامة من وراء من أصدره وتستوجب تنفيذه . وكانت محكمة النقض تقضى ببطلان الاحكام التى لا تتضمن بيان صدورها باسم الامة أو باسم الشعب ، وكانت تعتبر هذه القاعدة من النظام العام(١) . **ومع ذلك قضت الهيئة الجنائية والمدنية مجتمعتين(٢) بأن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الامة او الشعب لا ينال من شرعيته ، أو يمس ذاتيته** ، لان الواضح من نصوص الدستور وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارع لم يتعرض فيها البتة للبيانات التى يجب اثباتها فى ورقة الحكم . والنص على أن الاحكام تصدر وتنفذ باسم الامة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ، ولا يتطلب اى عمل ايجابى من أحد ، ولا يعتبر من بيانات الحكم . فايراد اسم الامة أو الشعب بورقة الحكم ليس الا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الامر المفترض ، وليس متمما له .

٥٠ — هل يملك القاضى تكملة أسباب حكمه أو توضيحها أو تصحيحها بما يخالف المذكور فى المسودة ؟ :

الاصل أن المحكمة تستنفد ولايتها بالنسبة للنزاع بمجرد صدور الحكم فيه ، فلا تملك تعديله أو الرجوع فيه ، وانما من المقرر فقها وقضاء انه يجوز قبل توقيع النسخة الاصلية تصحيح الاسباب أو تكملتها بما يقويها ويزيدها وضوحا وجلاء أو ما يرفع تناقضها بشرط عدم المساس

---

(١) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ١٩ ونقض ٢٨ يونية ١٩٥٦ القضية رقم ١٣ سنة ٢٥ قضائية (احوال شخصية) ونقض ٤ مايو ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٤٥٣ ، ونقض ١٩٧٠/١٢/٢٢ — ٢١ — ١٢٧٠ .

(٢) حكم الهيئتين ١٩٧٤/١/٢١ — ٢٣ — ٣ ونقض جنائى ٧٤/١/٢١ الطعن رقم ١٠١٥ سنة ٤٣ ق جنائى . ويراجع أيضا نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ الطعن رقم ٢ سنة ٤٣ ق ونقض ١٩٧٨/٤/٢٥ رقم ٦٧ سنة ٤٤ ق .

بالحكم ذاته(١) ، واذا كانت المحكمة تملك من تلقاء نفسها تصحيح ما يقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية عملا بالمادة ١٩١ ، واذا كانت تملك أيضا تفسير ما يقع في منطوق حكمها من غموض أو ابهام عملا بالمادة ١٩٢ ، واذا كانت تملك كل هذا ، ولو بعد ايداع نسخة الحكم الاصلية ، فمن باب أولى تملك المبادرة باجراء تلك التصحيحات والتفسيرات وقت كتابة هذه النسخة – بعد ايداع المسودة . انما هي لا تملك العدول عما قضت به ، ولو صدر قانون جديد ينص صراحة على اتباع غير ما قضت هي به من حيث المبدأ ، كما اذا صدر قانون جديد مثلا يعتبر مرتب العامل شاملا لاعانة الغلاء وكانت قد قضت باستحقاقه لتلك الاعانة بالاضافة الى مرتبه (راجع القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٤) .

واذا تجاوزت المحكمة حقها المتقدم وعدلت قضاءها ، كان حكمها قابلا للتظلم منه بطرق الطعن المقررة عملا بالقواعد العامة . مع ملاحظة أن الحكم الصادر بما يخالف ما نطق به القاضي أو بما يخالف المذكور في المسودة لا يعد باطلا فلا يقبل الاستئناف استثناء وعملا بالمادة ٢٢١ . ويعتد بالمذكور في نسخة الحكم الاصلية – لا المذكور في المسودة – الى ان حكم بالغاء الحكم ، ان كان .

٥٠ م – هل يتصل بطلان الاحكام بالنظام العام في كل الاحوال ؟ :

قضت محكمة النقض في حكم هام(٢) بأن الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن تراعى في تحريره الاوضاع الشكلية المنصوص عليها في القانون ، وان يشتمل على البيانات التي أوجب ذكرها فيه . والبطلان الذي رتبه الشارع جزاء على مخالفة الاوضاع أو على اغفال الحكم لبيان من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته هو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به في أي وقت امام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ... ومما قالته في حكمها أيضا أن المادة ٢٥ من قانون

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى ٥ ديسمبر ١٩٥١ – القضية رقم ٤٨٤ السنة ٤ قضائية .

(٢) نقض ٢٥ فبراير ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٣٠ .

المرافعات السابق (م ٢٠ من القانون الجديد) قد رددت القواعد العامة للبطلان فى اجراءات المرافعات ، وجاء فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون أن حكم هذه المادة لا يتناول البطلان المتعلق بالنظام العام ولا بطلان الاحكام وما جرى مجراها بل يعمل فى هذه الصور بقواعد القانون العام وفقهه . وليس فى فقه القانون وقواعده ما يسند القول باعتبار بطلان الاحكام غير متعلق بالنظام العام .

وفى تعليقنا على الحكم المتقدم نقول ان بطلان الاحكام نتيجة افتقارها الى بياناتها الجوهرية لا يتصل بالنظام العام فى كل الاحوال ، فالمادة ١٧٨ بعد أن سردت فى فقرتها الاولى جميع بيانات الحكم ، جاءت فى الفقرة الثانية منها ترتب البطلان جزاء مخالفة بعضها دون البعض الآخر ، وليس معنى هذا أن نقص البيانات الاخرى أو الخطأ فيها لا يرتب أى بطلان ، وليس معنى هذا أيضا ان البطلان المقرر فى الفقرة الثانية يتعلق كله بالنظام العام .

ولقد جرى الفقه والقضاء بالفعل على ترتيب البطلان جزاء نقص البيانات الجوهرية ولو فى غير الحالات المقررة فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ ، كما جرى على التمييز فى بطلان الاحكام بين المتعلق منه بالنظام العام ، وبين غير المتعلق منه به(١) .

هذا ويلاحظ أن الضابط الذى وضعه الشراح والمحاكم — ومن بينها محكمة النقض — فى تحديد جزاء اغفال البيانات الواجب ذكرها فى الفقرة الاولى من المادة ١٧٨ — فى غير حالات البطلان المقررة فى الفقرة الثانية من ذات المادة — هذا الضابط هو كون المخالفة قد رتبت عيبا جوهريا أضر بالخصم أم لم ترتب ذلك(٢) .

---

(١) محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ٢ رقم ١٠٦٦ والاحكام المشار اليها وص ٧٠٢ ورمزى سيف الوسيط رقم ٥٦٩ ورقم ١٤٢ من هذا الكتاب والاحكام المشار اليها .

(٢) ويقول جلاسون وتسيبه ٣ رقم ٧٥٠ ورقم ٧٥١ ص ٥١ وما يليها يقول انه فى حالة عدم وجود نص يقرر بطلان الحكم فانه يكون باطلا اذا افتقر الى بيان جوهرى ، كما ان بطلان الاحكام بعضه يتصل بالنظام العام ، وبعضه لا يتصل به ولا يتمسك به الا الخصم الذى تقرر الجزاء لمصلحته .

هذا ويلاحظ أن العبارة التى وردت فى المذكرة التفسيرية للقانون السابق عن المادة ٢٥ منه ، والتى أشارت اليها محكمة النقض فى حكمها المتقدم لا تضيف جديدا الى الفقه فهى تقول «ومما يجب التنبيه اليه أن حكم المادة لا يتناول البطلان المتعلق بالنظام العام ولا بطلان الاحكام وما جرى مجراها . بل فى هذه الصورة يعمل بقواعد القانون العام وفقهه» . وليس فى فقه القانون ما يخالف ما قدمناه فيما نعلم .

٥١ ــ اجراءات تحرير الاحكام لاتتبع بالنسبة الى كل قرارات المحكمة:

من القرارات ما لا يأخذ صورة الاحكام ، وانما يعد مجرد قرارات داخلية للمحكمة تصدر بما لها من سلطة ولائية(١) .

وليس هناك ضابط يميز ويوضح القرارات المتقدمة ، وجرى الشراح ــ فى فرنسا ــ فى هذا الصدد ــ على مجرد ذكر أمثلة لها ، كالقرار الصادر بقفل باب المرافعة ، أو فتحه من جديد والقرار الصادر بتعجيل نظر الدعوى أو بوقف السير فيها(٢) ، وكالقرار الصادر بضم دعويين أو بالفصل بينهما .

وكون قرار المحكمة صادرا بما لها من سلطة ولائية يبرر عدم التقييد بشكليات تحرير الاحكام ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ــ فمثلا حكم ايقاع بيع العقار على مشتر بالمزاد يصدر بما للمحكمة ــ من سلطة ولائية ــ ومع ذلك يأخذ شكل الاحكام بنص القانون (م ٤٤٦) .

وكون قرار المحكمة غير قطعي يبرر ــ هو الآخر ــ عدم التقييد بشكليات تحرير الاحكام كالقرار الصادر بضم دعويين ، أو بالفصل بينهما ، أو بوقف الدعوى بناء على اتفاق طرفيها عملا بالمادة ١٢٨(٣)، وكالقرار

(١) acte d'administration judiciaire

(٢) ريرتوار دالوز الجديد ــ سنة ١٩٥٦ ــ باب الاحكام ــ رقم ٢٤١ ، وكاريه وشوفو ١ رقم ٥٨٩ .

(٣) راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق عن المادة ٢٩٢ منه ــ وهى المقابلة للمادة ١٢٨ .

الصادر بعدول المحكمة عن اتخاذ ما أمرت به من اجراءات الاثبات عملا بالمادة ٩ من قانون الاثبات . ويستفاد من هذه المادة أنه ليس من اللازم للعدول عن الحكم الصادر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات اصدار حكم مستقل ، انما يكفى النطق به واثبات أسبابه فى المحضر .

والحكم الصادر بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أولية عملا بالمادة ١٢٩ هو حكم قطعى يلزم تسبيبه ، ويحوز حجية الشيء المحكوم به . انما يلاحظ أنه فى حالات وقف الخصومة بقوة القانون لا يلزم صدور حكم مقرر للوقف ، بل يكفى اثبات الوقف بمحضر الجلسة .

وسوف ترد — فى باب قادم — دراسة تفصيلية لطبيعة قرارات المحكمة المتصلة بسير الدعوى أو اثباتها .

ولا تفوتنا الاشارة الى ما استحدثه القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ، فقد أجاز لمحكمة النقض فى غرفة المشورة أن تكتفى باثبات قرارها بعدم قبول الطعن بمحضر الجلسة ، مع اشارة موجزة الى سبب القرار . . . ، هذا على الرغم من أن الحكم يعد قطعيا وينهى الخصومة فى الطعن . وقد قصد بايراد القاعدة المتقدمة تبسيط الاجراءات وتيسيرها، وتوفير جهد مستشارى محكمة النقض ، ولا يترتب ثمة جزاء على مخالفتها ، بمعنى أنه اذا اصدرت الدائرة حكمها فى الشكل العادى للاحكام فلا يكون باطلا(١) .

٥٢ — الصور الرسمية للاحكام(٢) :

رأينا أن مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه والموقع عليها من رئيس الهيئة التى أصدرته وقضاتها تحفظ بملف الدعوى ولا تعطى منها صور لاحد ، انما يجوز للخصوم الاطلاع عليها اذا كانت لهم مصلحة تقتضى ذلك . ورأينا أن مسودة الحكم غير نسخة الحكم الاصلية التى تشتمل على بيان وقائع الدعوى فضلا عن المنطوق والاسباب ويوقعها رئيس الهيئة وكاتبها وتودع ملف الدعوى . ونضيف أن المادة ٢٨٦

---

(١) يراجع ما قلناه فى هذا الصدد بالفقرة رقم ٢ من هذا الكتاب .

(٢) expéditions.

اجازت ـ استثناء من القواعد العامة ـ للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الاحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلان وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ(١) . ونضيف كذلك أن نسخة الحكم الاصلية لا تعطى لاحد وانما تحفظ بملف الدعوى ، وتعطى منها صور بسيطة(٢) لمن يطلبها وصورة تنفيذية(٣) للمحكوم له . وهذه الصور لا يوقع عليها رئيس الجلسة وانما تبصم بخاتم المحكمة ويوقع عليها الكاتب .

وتعطى الصورة البسيطة لاى شخص يطلبها ، ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق ، وهذه الصورة لا تفيد الا باعتبارها دليلا رسميا يثبت وجود الحكم (م ١٨٠) . أما الصورة التنفيذية فتزيد على الصورة البسيطة بكونها مذيلة بالصيغة التنفيذية(٤) . وهذه الصورة لا تسلم الا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه ولا تسلم له الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه ، ولا تعطى له الا مرة واحدة حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم . فحقيقة المراد من وضع صيغة التنفيذ هى أن يكون ذلك شاهدا على أن من بيده صورة الحكم التنفيذية هو صاحب الحق فى اجراء التنفيذ وانه لم يسبق له اجراؤه .

واذا امتنع الكاتب عن اعطاء الصورة التنفيذية فالامر يختلف باختلاف باختلاف مبنى ـ أى سبب ـ الامتناع .

(١) فاذا بنى الامتناع على أساس أن طالب التنفيذ ليس خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم ، أو أن الحكم لا يقضى له بشىء يستدعى الحصول عليه اجراء تنفيذ جبرى ، أو أن الحكم غير واجب النفاذ ، فان للطالب أن يقدم عريضة بطلب الصورة التنفيذية الى قاضى الامور الوقتية

---

(١) راجع كتاب اجراءات التنفيذ رقم ١٤٩ .

(٢) la simple expédition

(٣) la grosse

(٤) la formula exécutoire

بالمحكمة التى أصدرت الحكم او المحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها فيصدر أمره فيها على ما هو مقرر فى باب الاوامر على العرائض (م ١٨٢ وم ٨ من قانون التوثيق) .

(٢) واذا بنى الامتناع على اساس ان الطالب قد سبق أن أعطيت له صورة تنفيذية ، اى اذا ادعى الطالب ضياع الصورة التى سلمت اليه اولا فان الطالب يرفع طلبه الى المحكمة التى اصدرت الحكم بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمه الآخر (م ١٨٣)(١) .

وجدير بالاشارة أن الكاتب لا يملك اعطاء صورة تنفيذية ثانية من تلقاء نفسه وبمطلق تقديره ، واذ تنص المادة ١٨٣ على أنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الاولى ، لا تعنى أن الكاتب يسلم الصورة الثانية بمحض اختياره ، لانه لا يملك تحقيق ضياع الصورة الاولى ، ولا اختصاص له فى هذا الشأن . فالنزاع بين الخصوم يفترض بمجرد الادعاء بضياع الصورة الاولى ، ولا يملك الكاتب اعطاء أخرى الا بناء على حكم أو اذا حضر جميع الخصوم أمام الكاتب واتفقوا جميعا أمامه على تسليم الصورة لصاحبها توفيرا لنفقات رفع الدعوى بطلبها(٢) .

ولا تسلم الصورة التنفيذية الا لذات المحكوم له أو من يقوم مقامه(٣) .

---

(١) وتقام هذه الدعوى بالاجراءات المعتادة ، على الرغم من أن المادة ١٨٣ تشير الى انها ترفع بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمه الآخر — تراجع دراسة تفصيلية فى هذا الموضوع فى كتاب اجراءات التنفيذ للمؤلف .

(٢) محمد حامد فهمى رقم ٨٥ وكتاب اجراءات التنفيذ للمؤلف .

ولا تلزم المحكمة فى الدعوى المتقدمة باحالتها على التحقيق فى جميع الاحوال ، وانما هى تملك اثبات ضياع الصورة التنفيذية الاولى دون اجراء التنفيذ الجبرى بمقتضاها ، ودون قيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم اختيارا بكافة طرق الاثبات ، عملا بالقواعد العامة .

(٣) تراجع دراسة تفصيلية فى كتاب التنفيذ للمؤلف .

٥٣ ــ نقص بيانات الصورة :

تعد نسخة الحكم الاصلية حجة بما اشتملت عليه من بيانات ، ولا يمكن انكار هذا الا بالادعاء بالتزوير ، ويتعين أن تتوافر فى الصورة كل بيانات الحكم .

فاذا فرض أن صورة الحكم ــ سواء أكانت الصورة التنفيذية أم صورة بسيطة ــ فقدت بيانا جوهريا فان الحكم لا يبطل ولو كان اغفال هذا البيان فى نسخته الاصلية يرتب البطلان ، ما دامت هذه النسخة الاصلية صحيحة وتشتمل على جميع البيانات التى يتطلبها القانون ، وذلك لان النسخة الاصلية للحكم هى التى يعتد بها فى هذا الصدد . وتنص المادة ٢٩٢ من القانون المدنى على أنه اذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فان صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للاصل .

واذن ، اذا أخطأ الكاتب عند تحرير صورة الحكم فأغفل ذكر اسم المحكوم له أو المحكوم عليه أو أخطأ فى أيهما ، أو أغفل نسخ عبارة تفيد الاحالة الى أسباب الحكم الابتدائى عند تأييده فبدا الحكم خاليا من الاسباب التى تؤيده ، أو أغفل ذكر اسم أحد القضاة أو عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ، فان الحكم لا يبطل ما دامت نسخته الاصلية مشتملة على جميع البيانات التى يتطلبها القانون(١) .

٥٤ ــ فقد المسودة أو النسخة الاصلية للحكم :

اذا فرض فقد مسودة الحكم من ملف الدعوى بعد ايداعها فى الميعاد القانونى فان نسخته الاصلية تغنى عنها ، لانها هى الاصل المعتد بها به فى هذا الصدد . وفائدة المسودة مقصورة على مجرد تمكين الخصوم من الاطلاع على أسباب الحكم فور صدوره وعلى امكان التنفيذ بمقتضاها فى بعض الاحوال ايثارا للسرعة التى تقتضيها الحال .

---

(١) ربرتوار دالوز الجديد سنة ١٩٥٦ رقم ٢٢٠ وما يليه ــ وأحكام النقض الفرنسية العديدة المشار اليها ــ وموريل صفحة ٣٢٥ الحاشية رقم ١ ونقض فرنسى ١٨ ديسمبر ١٩٢٧ سيريه ١٩٢٨ ــ ١ ــ ١٢٦ .

اما اذا فقدت مسودة الحكم وانكر خصم ايداعها فى الميعاد القانونى ، ولم يثبت هذا الايداع فان الحكم يكون باطلا عملا بالمادة ١٧٥ .

واذا فقدت نسخة الحكم الاصلية جاز تحرير غيرها اذا كان هذا ممكنا ، كما يجوز الاعتماد على صورته وتعد أصلا فى هذا الصدد(١) . وتنص المادة ٣٩٣ من القانون المدنى على أنه اذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتى :

(أ) يكون للصور الرسمية الاصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الاصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للاصل .

(ب) ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الاصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الاصلية التى أخذت منها .

(ج) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الاصلية فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف .

---

(١) دبرتوار دالوز المرجع السابق رقم ٢٢٦ وجارسونيه رقم ٦٦٥ .

الفصل السادس

مصـــاريف الدعـــوى

٥٥ ـ أساس الالتزام بادائها :

عند رفع الدعوى الى القضاء يقوم المدعى بدفع رسومها ، وعند تعيين الخبراء تعين المحكمة الخصم الذى يدفع اتعابهم ، وعند استدعاء شاهد يقوم الخصم الذى استدعاه بدفع مصاريفه ، ويقوم كل خصم بدفع أتعاب محاميه الذى وكله للمرافعة عنه . وانما بعد صدور الحكم فى الدعوى ـ أى الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة ـ تحكم بمصاريفها على الخصم المحكوم عليه سواء اكان هو المدعى أو المدعى عليه .

ومصاريف الدعوى تشتمل على الرسوم القضائية التى استلزمها رفع الدعوى ومصاريف أتعـــاب الخبراء الذين عينوا فى القضية ، ومصاريف الشهود الذين دعوا لسماع شهادتهم فيها ، ومصاريف انتقال المحكمة أو القاضى فى الحالات التى يستلزم الامر فيها ذلك الانتقال ، وجزءا يسيرا من قيمة أتعاب المحامين الذين ترافعوا فى الدعوى ، وهذا الجزء لايتناسب مع ما دفعه الخصـــم بالفعل لمحاميه ولا مع قيمة النزاع وأهميته(١) . والواقع أن هذه المصاريف لا تتناسب غالبا مع المصاريف الحقيقية التى تكبدها الخصم المحـــكوم له التى قد يكون من بينها مصاريف الانتقال والسفر والاقامة ومقابل تعطيل أعماله وباقى أتعاب المحـــامى ، ويرجع سبب ذلك الى أن هذه المصاريف لا يدفعهـــا المحكوم عليه على سبيل

---

(١) قالت محكمة النقض انه يدخـــل فى مصاريف الدعوى ما تكبـــده المحكوم له من أتعاب محاميه ، وان جرى العرف بأن لا يقـــدر له منها على خصمه الا جزء يسير لا يتناسب مع ما دفعه لمحاميه ولا مع قيمة النـــزاع واهميته . أما أتعاب المحـــامى على موكله هو فلا يمكن أن تلتحق فى النظر بالمصاريف ، ما دامت المحكمة لا تحكم بالمصاريف الا لمن كسب دعـــوى على خصم له خسرها . (التظـــلم من الامر الصـــادر فى القضية رقم ٦٧ سنة ٢ ـ ١٤ يونية سنة ١٩٣٤) .

التعويض عن الضرر الذى لحق المحكوم له من جـــراء دعوى خصمه أو منازعته فيما يدعيه ــ لان اخفاق الخصم فى دعواه لا يعتبر فى ذاته دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته ــ وانما يدفعها لان القانون يلزمه بتحملهـا تحقيقا لمقتضيات العدالة(١) . فالقانون اذن هو مصـــدر الالتزام بدفع المصاريف(٢) ، لهذا يتحملها المحكوم عليه ولو كان حسن النية فى منازعته أو لم يرتكب أى خطأ يستوجب الحكم عليه بتعويض ما ، ولا يتحمل الا المصاريف الاساسية ، أى اللازمة لرفع الدعوى والسير فيها(٣) : وتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطب ذلك منها أى طرف من أطـراف الخصومة (م ١٨٤)(٤) ، واذا تعـدد المحكوم عليهم وكانوا غير متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه ، فلا يجوز بأى حال من الاحوال الحـــكم عليهم بالتضامن فى المصاريف (م ٢/١٨٤) لانهم لا يتحملوا هذه المصاريف على سبيل التعويض(٥)(٦) .

---

(١) نقض فرنسى ٢٥ ابريل ١٩٢٥ (دالوز ١٩٢٧ ــ ١ ــ ٤٨) .

(٢) انظر فى هذا المعنى الشرقاوى رقم ٣٨٠ وموريل رقم ٦٩٣ وأحكام محكمة النقض الفرنسية التى أشار اليها .

ومع ذلك قالت محكمة النقض ان الشارع انما الزم الخصم الذى خسر دعواه لخصمه الآخر بمصاريف الدعوى اعتبارا بأنه هو الذى تنبغى مساءلته عن هذه المصاريف كتعويض عن الضرر الذى أصاب الخصـــم برفعه هو دعوى مبطلة أو منازعة خصمه فى دعواه الحقة (التظلم من الامر الصادر فى القضية رقم ٢٦٧ ــ ١٤ يونية سنة ١٩٣٤) .

(٣) راجع حكم النقض المتقدم .

(٤) لم ينص القـانون الفرنسى على أن المحكمة تقضى بالمصـاريف من تلقاء نفسها ومع ذلك توجب محكمة النقض الفرنسية على محكمة الموضوع أن تقضى بها ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك (دائرة العرائض ٢٩ ديسمبر ١٨٩٧ ــ دالوز ١٨٩٩ ــ ١ ــ ٢٣٣) .

(٥) لا يكون التضامن الا بناء على اتفاق أو بنص فى القانون . وينص القانون المدنى فى المادة ١٦٩ على أنه اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر .

(٦) نقض فرنسى ٢٢ ينـاير ١٩٤٥ دالـوز ١٩٤٥ صفحة ١٨٥ ، و٧ فبراير ١٩٣٤ (دالوز ١٩٣٦ ــ ١ ــ ٦٥) .

وجدير بالذكر أن الزام المحكوم له بمصاريف الدعوى عملا بالمادة ١٨٥ أساسه – فى الواقع – اساءة استعمال الحق فى الالتجاء الى القضاء، نظرا لرفعه الدعوى على الرغم من أن خصمه يسلم بحقه أو لتسببه فى انفاق مصاريف لا فائدة منها ، أو لتبرك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

ويتجه الرأى فى فرنسا – فقها وقضاء – الى تأكيد ما تقدم واعتبار الزام المحكوم له بمصاريف الدعوى ، أو الزام المحكوم عليه بغير المصاريف الاساسية (أى القضائية اللازمة لرفع الدعوى والسير فيها) هو من قبيل الزامه بالتعويض نتيجة اساءة استعمال الحق فى الالتجاء الى القضاء . وفى هذه الاحوال لا يعد حكما صادرا بالمصاريف وانما يعد قاضيا بتعويضات نتيجة الفعل الخاطىء ، وبذا اذا تعدد المحكوم عليهم التزموا بالتضامن عملا بالاصل العام فى القانون المدنى .

ويستندون فى فرنسا الى المادة ١٣٧ من قانون المرافعات الفرنسى لتبرير سلطة قاضى الدعوى فى الحكم بالتعويضات المتقدمة ، اذ هى تفترض ذلك وتقول ان الحكم بالمصاريف لا يشمل بالنفاذ المعجل ولو كانت لتلك المصاريف صفة التعويض(١) .

وفى مصر ، اذا تعدد المحكوم لهم فى الدعوى ، ومع ذلك حكم عليهم بمصاريفها عملا بالمادة ١٨٥ ، فان هذا الحكم كما قدمنا يستند الى الفعل الخاطىء ، ومن ثم يلتزمون بالتضامن ، ولو لم يكن هناك تضامن فى أصل الالتزام وذلك عملا بالمادة ١٦٩ من القانون المدنى ، ولان المادة ١٨٤ من قانون المرافعات لا تسرى فى هذا الصدد نظرا لانها تتعلق فقط بالمحكوم عليهم فى أصل الدعوى عند الزامهم بمصاريف ، اذ لا يتحمل هؤلاء المصاريف على سبيل التعويض ، وفق ما قدمناه .

ويتجه الرأى فى فرنسا الى أن الحكم بالزام المحكوم له بالمصاريف

---

(١) Morel (Jules) : Des dommages-intérêts en cas d'exerciée abusif des actions en justice, thèse t Paris 1910 ص ٩٣ وما يليها – والاحكام

لا يصدر الا بناء على طلب المحكوم عليه الذى يتعين عليه اثبات خطأ خصمه المبرر للحكم عليه بهذه المصاريف(١) ، عملا بالقواعد العامة فى المسئولية . هذا علما بأن القضاء الفرنسى يوجب ــ كما قدمنا ــ على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها فى المصاريف التى يتحملها المحكوم عليه .

٥٥ م ــ هل يجوز الاتفاق على أن خصما معينا يتحمل المصاريف أيا كانت الاحوال ؟ :

اذا اتفق طرفا العقد على أن أحدهما يلتزم فى جميع الاحوال بمصاريف الدعوى التى ترفع من جانبه أو من جانب خصمه ، وسواء أكان قد خسر الدعوى أم كسبها ، فهل يعتد بمثل هذا الاتفاق ، أم أنه من الشروط المخالفة للنظام العام ، لانها تمس سير ونظام مرفق القضاء .

لا نرى مثل هذا الاتفاق تعسفيا(٢) ، فمثلا اذا باع شخص عقاره الى آخر واشترط عليه أن يسقط عنه الضمان ، وهذا جائز عملا بالمادة ٤٤٥ وما يليها من القانون المدنى ، أفلا يجوز له أن يشترط الزامه بمصاريف أيةدعوىترفع من الغير أو من جانب أحدهما ، أيا كان خاسر الدعوى . لا نرى ما يبطل مثل هذا الاتفاق بشرط الا تثبت سوء نية البائع ، كما اذا كان قد تعمد اخفاء حق لاجنبى أو كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق ، أو كما اذا رفع هو الدعوى على خصمه وكان الحق مسلما به من جانب خصمه المحكوم عليه ، أو كان البائع المحكوم له قد تسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات(٣) . وبعبارة أخرى ، نفاذ الشرط المتقدم يتوقف على مدى سلوك المشترط ، فطالما أنه حسن النية فى التجائه الى القضاء ، وفيما تقدم به من طلبات أو دفوع وأنه لم يقصد الكيد ، فانه لا غبار على تحمل خصمه المصاريف ولو كان قد كسب الدعوى . ويكون الاتفاق المتقدم مقتضاه فى الواقع أن يتحمل

---

(١) المرجع السابق صفحة ٩٦ .

(٢) راجع المادة ١٤٩ من القانون المدنى .

(٣) م ١٨٥ .

المحكوم له المصاريف بدلا من المحكوم عليه بشرط ألا يكون هذا الاخير سيء النية . وهذا أمر لا يمس النظام القضائى ، ولا يتضمن أى تعسف مما يستوجب حماية من جانب المشرع ، وذلك لانه اذا كان يوجب أن يتحمل المحكوم عليه مصاريف الدعوى فذلك لان العدالة تقتضيه ، دون أن يعد المحكوم عليه مخطئا خطأ يوجب مسئولية ما .

٥٦ ـ تحديد الخصم الذى يلتزم بالمصاريف :

غنى عن البيان أن الذى يلتزم بمصاريف الدعوى يتعين أن يكون خصما وطرفا فيها .

وتنص المادة ١٨٤ على أنه يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها(١) . ويدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة. واذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالسوية أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ولا يلزمون بالتضامن الا اذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه .

وتنص المادة ١٨٥ على أنه «للمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه أو اذا كان المحكوم له قد تسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات» . كما تنص المادة ١٨٦ على أنه اذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره المحكمة فى حكمها كما يجوز لها أن تحكم بها جميعا على أحدهما(٢) .

ونحكم بما يلى اعمالا المبادىء المتقدمة :

ان أساس التقاضى هو حصول نزاع فى الحق المدعى به . فاذا كان الحق مسلما به ممن وجهت اليه الدعوى فغرم التداعى يقع على من

---

(١) راجع نقض ٢١ يونية ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٣٧ .

(٢) هذه المادة مقتبسة من المادة ٨٦ من القانون الصينى .

وجهها . واذن فمن الخطأ الحكم على المدعى عليه بمصاريف الدعوى التى تعجل المدعى فى رفعها عليه بطلب تثبيت ملكيته لاعيان دون أن يبدو منه أية منازعة له فيها(١)(٢) .

وحكم بأن مفاد المادة ١١٣ من قانون المرافعات الاهلى (تقابلها المادة ١٨٤ من القانون الجديد) أنه يكفى للحكم بمصاريف الدعوى أن يكون المحكوم عليه قد خسرها دون حاجة لايراد أى سبب آخر فى الحكم ، وأن للقاضى أن يحمل من صدر الحكم لصالحه كل المصاريف أو بعضها اذا تبين من ظروف الدعوى وملابساتها ومما اتخذه المحكوم له من طرق الدفاع فيها أنه هو الذى ينبغى تحميله مصاريفها ، كتعويض عن الضرر الذى تسبب فيه للخصم الآخر . فاذا رفع شخص دعوى طلب فيها الحكم له بمنع التعرض فى الاطيان الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، واعادة وضع يده عليها مع الزام المدعى عليه بالمصاريف والاتعاب فحكم له بطلباته فى غيبة خصمه ، فعارض هذا الخصم ، فقبلت المعارضة ورفضت الدعوى ، والزم المدعى بالمصاريف ، فاستأنف مصمما على طلباته الاولى ، فحكم له استئنافيا بالغاء الحكم المستأنف ومنع تعرض المستأنف عليه فى تلك الاطيان ، وألزم هو فى الوقت نفسه بمصاريف الدعوى على الدرجتين على اعتبار أنه هو الذى خسر دعوى منع التعرض مؤسسة على أنه صاحب اليد بمقتضى حكم ملكية الاطيان المتنازع عليها بتلك الحدود المعينة فى حين أن هذا التحديد قد ألغاه حكم صادر للمستأنف عليه بثبوت ملكيته على الشيوع للاطيان الشاملة للقدر المتنازع عليه ، وان أساس حقه فى وضع اليد هو حكم الحراسة الصادر له فى مواجهة المستأنف عليه، فان الزامه هو فى هذه الحالة بالمصاريف لهذه العلة لامخالفة فيه للقانون(٣) .

وقضى بأنه اذا كان الثابت أن المدعى عليه قد نازع خصمه فى جميع

---

(١) نقض ٣ فبراير ١٩٣٨ (القضية رقم ٨١ سنة ٧ قضائية) .

(٢) محل دراسة المصاريف فى الدعاوى المستعجلة عند بحث القضاء المستعجل على وجه التفصيل ، لاتساقهما فى الدراسة .

(٣) نقض ٢٨ ابريل ١٩٣٨ (القضية رقم ٧ السنة ٨ قضائية) .

أدوار التقاضى بالنسبة الى المبلغ المطلوب منه ، فان المحكمة لا تكون قد خالفت حكم القانون اذا ألزمته بالمصاريف(١) .

وقضى بأن أساس الحكم بمصروفات التقاضى هو وفقـا لنص المادة ١٨٥ حصول النزاع على الحق الذى حكم به ، فاذا كان الحق مسلما به ممن وجهت اليه الدعوى فغرم التداعى تقع على من وجهها . واذن فمتى كانت المحكمة قد ألزمت المدعى عليه بمصروفات الدعوى عن حصـــة فى عقار طلب المدعى تثبيت ملكيته لها ولم ينازعه فيها المدعى عليه دون أن تورد أسبابا مسوغة لتحميل هذا الاخـير بالمصروفات ، فان حكمها يكون قاصر التسبيب فى هذا الخصوص قصورا يستوجب نقضه(٢) .

وقضى بأنه اذا كان الحكم قد أقام قضـاءه بالزام البائعة بمصروفات الدعوى المرفوعة عليها من المشترين باثبات التعاقد رغم تسليمها بطلبات المدعين على أنها لم تكن قد وفت بالتزاماتها الا بعد حلول الاجل المحـدد التوقيع على العقد النهائى وبعد رفع الدعوى فان هذا القضـــاء صحيح لا مخالفة فيه لحكم المادة ١١٣ من قانون المرافعات القـديم (م ١٨٤ من القانون الجديد) — لانها هى التى تسببت فى رفع الدعوى(٣) .

وقضى بأن ايداع المدين المطلوب شهر افلاسه لجانب من الدين أثناء نظر الدعوى وان كان يدل على عدم توقفه عن دفع ديونه أو عجـــزه عن الوفاء بها ، الا انه لا يعفيه من الالتزام بمصاريف دعـوى شهر الافلاس ما دام الايداع حصل متأخرا بعد اعلانه بالبروتستو واجابته عليه بعدم الدفع وبعد أن رفع عليه الدائن الدعوى بالفعل(٤) .

وقضت محكمة النقض بأن للقـــاضى أن يحمل من صـــدر الحكم لصالحه كل مصروفات الدعـــوى أو بعضها اذا تبين من ظروف الدعـوى

---

(١) نقض ١١ مايو ١٩٤٤ (القضية ١٢٠ السنة ١٣ قضائية) .

(٢) نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٥٤ (القضية رقم ٢٥٨ سنة ٢١ قضائية) .

(٣) نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٥٠ (القضية رقم ١١٣ سنة ١٨ قضائية) .

(٤) استئناف الاسكندرية فى ٢١ يناير ١٩٤٩ المجموعة الرسمية ٥٠ صفحة ١٥٩ .

وملابساتها ومما اتخـــذه المحكوم له من طرق الدفاع فيها أنه هو الذى ينبغى تحميله مصروفاتها كتعويض عن الضرر الذى تسبب فيه للخصـــم الآخر . فاذا كانت المحكمة قد ألزمت المشترى بمصاريف دعوى صـــحة التعاقد المرفوعة منه مع حكمها فيها لصالحه ، مستندة فى ذلك الى أن هذا المشترى بعد أن رفع دعواه بطلب تنقيص الثمن قد قصر طلباته الختامية على صحة عقد البيع ونفاذه ، وأنه كان يمكنه تفادى الدعوى بالحضـــور فى اليوم الذى كان معينا لتحرير العقـــد النهائى ودفع باقى الثمن مما لا يكون معه ثمة محل لتحميل البائع مصروفاتها ، فهذا الحكم لا مخالفة فيه للقـــانون(١) .

وقضت محكمة النقض بأن خاسر الدعوى هو من رفعهـــا أو دفعهـــا بغير حق ، وهو وان كان فى الغالب المحكوم عليه فيها فان المحـــكوم له قد يعتبر خاسرا بهذا المعنى ، كما لو رفع دعواه بحق لم يكن خصمه قد نازعه فيه . وعلى ذلك فاذا كان الحكم — مع قضائه للمدعى بطلبه الاحتياطى — قد لاحظ أنه كان فى رفعه الدعوى متجنيا الى حـــد ما على المدعى عليه فحمله بعض مصروفات التقاضى تعويضا لهذا الاخير عن هذا التجنى فانه لا يكون قد خالف القانون(٢) .

وقضت أيضا بأنه اذا كان المشترى لم يعرض على البائع باقى الثمن الا عند رفعه الاستئناف عن الحكم الصادر بالفسخ فمن الخطأ أن تحمل محكمة الاستئناف البائع كل مصروفات الدرجتين فى حكمها برفض دعوى الفسخ ، اذ هو كان محقا فى طلب الفسخ حتى اتقاه المشترى بهذا العرض فلا يلزم بمصروفات الدرجة الاولى ولا بمصروفات الاستئناف الى وقت حصول العرض(٣) .

وقد قضت محكمة النقض بالزام المشترى بمصـــاريف الدعوى وربع مصاريف الاستئناف ، ملاحظة فيما يظهر أن عرض باقى الثمن كان عند

---

(١) نقض ٨ يونية ١٩٤٤ (القضية رقم ٣٩ ورقم ٤٤ لسنة ١٣ و١٧ قضائية) .

(٢) نقض ٢١ مارس ١٩٤٦ (القضية رقم ٦٠ سنة ١٥) .

(٣) نقض ١٧ يناير ١٩٤٦ (القضية رقم ٣٣ سنة ١٥) .

رفع الاستئناف أى عند اعلانه وقبل دفع ثلاثة أرباع رسـومه بمناسبة قيده . ولو أن العرض حصل بعد قيد الاستئناف لقضت المحكمة بالزام المشترى بكامل مصاريف الدرجة الثانية(١) .

وقضت بأن ما تكون قد قدرته محكمة الدرجة الاولى من مصاريف وأتعاب الخبراء الذين عينتهم لا يدخل فى المصاريف التى تقضى بها محكمة النقض، لان هذه المصاريف ليست مما يتكرر دفعه أمام محكمةالاحالة(٢) .

وقضت بأن وقوف الخصم موقفا سلبيا فى الدعوى دون التسليم بحق المدعى يوجب الزامه بالمصاريف(٣) .

وقضت بأن أتعاب المحاماة تدخل ضمن مصاريف الدعوى بشرط أن يكون الخصم قد استعان بمحام للمرافعة فيها(٤) .

٥٧ ـ مصاريف التدخل :

فى التدخل الانضمامى يتحمل المتدخل وحده مصاريف تدخـله ولو حكم لمصلحة من تدخل لتأييده ، وذلك لان هذه المصاريف يجب الا تضاف الى مصاريف الدعوى الاصلية حتى لا يتحملها المحكوم عليه . ويستند الشراح الفرنسيون فى تأييد هذا الاتجاه الى نص المادة ٨٨٢ من القانون المدنى الفرنسى التى تحمـل الدائنين مصاريف تدخلهم فى دعوى القسمة اذا شاءوا التدخل لرعاية مصالحهم ولمراقبـة تصرف المدينين(٥) . ومع

(١) راجع تعليق المرحوم الدكتـور محمد حامد فهمى ـ مجمـوعة القواعد القانونية ٥ صفحة ٥٩ .

(٢) نقض ٧ يونية ١٩٣٤ (الطعـن رقم ٣٥ السنة الاولى قضائية) ـ راجع الفقـرة الثانية من المادة ٤٢ من قانون انشـاء محكمة النقض ، وقد الغاها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٣ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٣/٢٢ ـ ٢٣ ـ ٤٥٧ .

(٤) نقض ١٩٧٢/٤/١٣ ـ ٢٣ ـ ٧١٥ .

(٥) جلاسون ١ رقم ٤٧ وموريل رقم ٣٦٩ وسوليس صفحة ٥٢٦ .

ذلك فنحن نرى أن هذا الرأى محل نظر ، ونرى أن يتحمل المحكوم عليه مصاريف التدخل عملا بالقواعد العامة وتحقيقا لمقتضيات العدالة(١).
ويلتزم المتدخل بمصاريف تدخله اذا حكم بعدم قبوله . اما فى التدخل الاختصامى ، فيحكم بالمصاريف على المتدخل اذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلبـــاته ، اما اذا نجح فى دعواه حكم بالمصاريف على الخصوم الآخرين (م ١٨٧) .

٥٨ ـ الحكم بتحديد الملتزم بالمصاريف وتسبيبه والطعن فيه :

القاعدة أن المحكمة عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بتعيين الخصـــم الذى يتحمل مصاريف الدعـوى(٢) ، واذا أغفلت ذلك فانها تكون قد قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف ، وقد لا يلزم فى كثير من الحالات تسبيب القضاء الضمنى المتقـــدم بأسباب خاصة ، اكتفاء بتمشيه مع القضاء فى موضوع الدعوى ، اذ يعتبر قائما على الاسباب التى أقيم عليها الحكم فى الموضوع(٣) .

والحكم بتحديد الخصم الملتزم بالمصاريف ، كذا الحكم بتحديد هذه المصاريف ، هو حكم تابع للحكم فى الطلبات الاصلية ، والقاعدة فى تقدير نصاب استئنافه أن العبرة بقيمة الدعـوى الاصلية ولو كان الاستئناف

---

(١) راجع حكم محكمة ليون فى ١٤ يناير ١٩٣١ (دالوز ١٩٣١ ـ ٢ ـ ١٢٥) .

(٢) تقول محكمة النقض فى أحد احكامها ان قضاء الحكم بفسخ عقد البيع والزام البائع برد الثمن هو قضاء على البائع فلا تكون المحكمة مخطئة فى الزامه بمصروفات الدعوى اعمـــالا لحكم المادة ١١٣ (تقابلهافى قانون المرافعات الجديد المادة ١٨٤) ، ولا يعيب هذا الاعمال انه لم يكن قد اسس على طلب من الخصـــم (نقض ١٠ فبراير ١٩٤٩ ـ القضية رقم ١٦٢ سنة ١٧ قضائية) .

(٣) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٤٢ ـ (القضية رقم ٢٠ سنة ١٢ قضائية) .

يراجع بالنسبة الى تسبيب الحكم بالمصاريف رقم ١٢٥ والمراجــع والاحكام العديدة المشار اليها .

مقصـــورا على الحكم بالمصاريف ، وذلك لان المشرع لايعتد بالمصاريف عند تقدير قيمة الدعوى ، سواء بالنسبة الى تحـديد اختصاص المحكمة النوعى أم بالنسبة الى تحديد نصاب الاستئناف ، والعبرة بقيمة الدعوى الاصلية فى هذه الحالة . ومن ثم الحكم بالمصاريف يقبل الاستئناف متى كانت قيمة الدعوى تسمح به واقتصر الاستئناف عليه(١) .

واذا كان الحكم الصادر بالحق ومصاريفه قابلا للاستئناف ، ثم قبله المحكوم عليه بالنسبة للحـق المقضى به ، واستأنفه بالنسبة للمصـاريف فقط صح استئنافه مهما قل مقدارها . كذلك اذا نزل المدعى عن المطالبة بحقه ، وكان الحكم الصادر فيه قابلا للاستئناف طبقا للقواعد العامة ــ وطلب من المحكمة الزام خصمه بالمصاريف فلم تجبه الى طلبه ، كان له أن يستأنف الحكم فيما يختص بها مهما قل مقدارها ، ولا يجوز للمستأنف عليه أن يحتج بالقاعدة التى تحذف من تقدير المدعى به الطلبات التى لم يحصل فيها نزاع ، لان هذه القاعدة تتعلق بالطلبات الاصلية ، ولا يعمل بها بالنسبة لملحقات الطلب الاصلى أو توابعه . فهذه الملحقـات والتوابع تخضع لذات القاعدة التى يعمل بها بالنسبة للطلب الاصلى(٢)مراعاة لنص المـادة ٢٢٣ .

واذا كان الحكم فى الدعوى الاصلية يقبل المعارضة(٣) او التماس اعادة النظر فان الحكم بتحديد الملزم بالمصاريف أو بتحديد هذه المصاريف يقبل هو الآخر ذات الطعن .

واذا طعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية دون الاشـــارة الى الطعن فى القضاء الصادر بتحديد الملزم بالمصاريف وقدرها ، فان محكمة الطعن ، مع ذلك ، تلزم بالحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى عمـلا

---

(١) استئناف مصر ٣١ مارس ١٩٣٤ المحاماة ١٥ صفحة ٢٥ وقنا ٢٣ يونية ١٩٣١ المحاماة ١٣ صفحة ٧٣٤ ــ قارن الاسكندريةالابتدائية ٨يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ صفحة ٧٣٦ و١٦ فبراير١٩٣٢ المحاماة١٣ صفحة٤٢٩ .

(٢) استئناف مصر ٢٩ ديسمبر ١٩٣٨ المحاماة ١٩ صفحة ٨٢٧ .

(٣) استثناء وفى الاحوال المحددة فى التشريع .

بالمادة ١٨٤ ، كما يجوز للطاعن ان يثير أمامها الخصومة فى الحكم المتعلق بالمصاريف ولو لم يسبق له الطعن فيه صراحة ، وذلك لان تحديد الملزم بالمصاريف وقدرها هو من توابع الطلب الاصلى الذى يطرح معه عند الطعن فى الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ولو اقتصر الطعن على هذا الاخير ، هذا ولو عند من يرى أن المادة ١٨٤ انما تشير فقط الى مصاريف الخصومة التى انتهت أمام المحكمة ، وذلك لان تعديل القضاء فى الطلب الاصلى يقتضى حتما تعديله فى التوابع المتصلة بالملزم بالمصاريف وقدرها ، ولان الخصومة فى الطعن على الحكم الصادر فى الطلب الاصلى تطرح بالتبعية ما اتصل بتوابع هذا الطلب .

٥٩ ـ تقدير المصاريف :

رأينا أنه على المحكمة أن تقضى فى حكمها الذى تنتهى به الخصومة امامها بتحديد الخصم الذى يتحمل المصاريف ، وهى وحدها التى تختص بهذا الحكم .

اما تقدير هذه المصاريف ، فيكون اما بمعرفتها أو بمعرفة رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم . فللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقدر المصاريف فى الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها اذا تيسر لها ذلك ، والا قدرها رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الامر للمحكوم عليه بها (م ١٨٩)(١) .

ويجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من التقدير ، ويحصل هذا التظلم اما أمام المحضر عند اعلان التقدير ، أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم فى ظرف ثمانية الايام التالية لاعلان الامر . ويحدد المحضر

---

(١) حكم بأنه اذا لم تكن المصروفات المحكوم بها مقدرة فى الحكم ، فانه يجب لامكان التنفيذ بها استصدار أمر تقدير بها من رئيس المحكمة ، ولا يجوز الاكتفاء فى هذه الحالة بتأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات المستحقة على الدعوى لان هذا التأشير لا يخليها من النزاع ، ولا يسبغ عليها الصيغة التنفيذية (طنطا الابتدائية ٢٠ سبتمبر ١٩٣٩ المجموعة الرسمية السنة ٤١ صفحة ١٢٧) .

او قلم الكتاب على حسب الاحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة ايام (م ١٩٠) .

ويلاحظ على نص المادة ١٩٠ ما يلى :

(١) أن التظلم ينصب على الامر الصادر من رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ، ولا يتصور بأى حال أن ينصب على أمر صادر بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف ، لان تحديد هذا الخصم يتم فى ذات الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة ، ولا يجوز لرئيس الهيئة ان يحدده عند اغفاله فى الحكم وبعبارة أخرى ، اذا لم يحدد الحكم الخصم الملزم بالمصاريف ، وقدم المحكوم له عريضة الى رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ، فان هذا الاخير لا يملك الا رفض العريضة تأسيسا على أن الاغفال المتقدم يكشف عن أن المحكمة قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف .

وبطبيعة الحال لا يجوز التظلم أمام رئيس الهيئة من قضاء المحكمة بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف ، وانما هذا التظلم يكون بالطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة فى التشريع على ما تقدمت دراسته .

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض بأن النزاع فى **أساس الالتزام بالرسم** ومداه والوفاء به ـ دون المنازعة فى تقدير قلم الكتاب للرسم الذى يصح اقتضاؤه ـ يتطلب سلوك اجراءات المرافعات العادية ، لا اجراءات المعارضة (أى التظلم)(١) فى أمر تقدير الرسوم . وقضت بأن **اجراءات التقاضى من النظام العام** ، وبالتالى فان طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسوم القضائية أو بانقضائها بالتقادم على محكمة الاستئناف فى صورة معارضة (تظلم) فى امر التقدير يوجب الحكم بعدم قبولها . ويجوز ابداء هذا الدفع لاول مرة أمام محكمة النقض(٢) .

---

(١) أصل المادة ١٩٠ هو المادة ٣٦٣ من القانون السابق ، وقبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ كانت تقرر المعارضة فى أمر تقدير الرسوم ، وبمقتضى القانون رقم ١٠٠ أستبدل المشرع بلفظ المعارضة لفظ التظلم .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ ـ ٢٣ ـ ٦٠٩ .

(٢) ان أوامر تقدير المصاريف القضائية المحكوم بها والتى تصـــدر عملا بالمادة ١٨٩ تختلف عن الاوامر على العرائض التى تصدر عملا بالمادة ١٩٤ ، وهى فى حقيقتها مكملة للحكم بالالزام ، كما قدمنـــا . ومن ثم فلا يطبق بصددها حكم السقوط الوارد فى المادة ٢٠٠ اذا لم تقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدورها(١) . وقد نصت المادة ١٨٩ على هذا صراحـــة .

(٣) رسم المشرع اجراءات التظلم من امر رئيس الهيئة ، وميعـــاد رفعه ، ولا يعتد بأى تظلم يرفع بطريق آخر غير المذكور فى المادة ١٩٠ .

فالمشرع يجيز لكل من الخصوم التظلم من تقدير المصاريف الصادر بها الامر من رئيس الهيئة عمـــلا بالمادة ١٩٠ ، سواء أكان المتظـــلم هو المحكوم له الذى قدم العريضة أم المحكوم عليه ، وسواء أعلن أمر الرئيس الى المحكوم عليه عملا بالمادة المتقدمة أم لم يعلن اليه ، أم أعلن اليه باجراء باطـــل(٢) .

ويحصل التظلم امام المحضر عند اعـــلان أمر التقدير ، او بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصـــدرت الحكم فى ظرف ثمانيـــة الايام التالية لاعلان الامر .

ويجب ان يحصل التقرير فى قلم كتاب ذات المحكمة المتقدمة ، والا فلا يعتد به ولو كانت هذه المحكمة قد أخطرت بالتظلم الذى حصل بجهة أخرى(٣) . ويدق الامر اذا تساءلنا عما اذا كان هذا التظلم يجوز فى خلال الميعاد المتقدم عن طريق دعوى أصلية تعلن صحيفتها الى قلم الكتـــاب . يتجه القضاء الى جواز ذلك على اعتبار أن المشرع قصد التيسير بالمتظـــلم

---

(١) نقض ١٨ أكتوبر ١٩٥٦ القضية رقم ٢١٩ سنة ٢٣ قضائية ونقض ١٨ أكتوبر ١٩٥٦ القضـــية رقم ٩٦ سنة ٢٣ قضائيـــة ، ونقض ٢٥ أكتوبر ١٩٥٦ القضية رقم ٢٢٦ سنة ٢٣ قضائية .

(٢) وبعبارة أخرى لا يترتب ثمة جزاء خاص على عدم اجراء الاعـــلان المتقـــدم .

(٣) راجع حكم النقض ٢٥ يونية ١٩٤٢ — القضية رقم ١٠ سنة ١٢ .

فله ان شاء اتباع هذا الطريق المبسط للتظلم ، وله اتباع الطرق العادية لرفع المنازعات أمام القضاء . وان كان الصحيح من الناحية النظرية أن هذا التظلم لا يجوز الا باتباع ما رسمه المشرع ، لان الامر لا يتعلق بنزاع عادى يراد رفعه الى القضاء ، وانما يتعلق بتظلم من أمر صادر من القاضى المختص ، وقد حدد المشرع سبيلا خاصا وميعادا معينا للتظلم منه ، والقاعدة أن الاجراءات التى يحددها المشرع للتظلم من الاوامر والاحكام من النظام العام على اعتبار أنها طرق استثنائية يخرج فيها عن القواعد العامة لاعتبارات تتعلق بسير العدالة ونظام مرفق القضاء ، فكما لا يجوز رفع استئناف بدعوى مبتداة لا يجوز أيضا رفع التظلم المتقدم بدعوى مبتداة .

وقد أجازت محكمة استئناف مصر (المعارضة) بالاجراءات المعتادة على اعتبار أنها هى الطريق المعتاد لرفع الدعاوى وأن المشرع ما أجاز (المعارضة) فى قلم الكتاب الا بقصد التيسير على المعارض ، فلا محل لابطال معارضته التى اتخذها بالاجراءات المعتادة خاصة وأن المشرع لم ينص على بطلان فى هذا الصدد ، ولا بطلان بغير نص(١) .

وقضت محكمة النقض بأنه وان كانت المادة ١١٧ من القانون القديم (المقابلة للمادة ١٨٩ من القانون الجديد) — التى وردت فى الباب الرابع من قانون المرافعات تحت عنوان «الاحكام» وان كانت تجيز المعارضة فى تقدير المصاريف بتقرير فى قلم الكتاب كما هى جائزة باعلان على يد محضر، فان (المادة ٢٨) من قانون انشاء محكمة النقض قد نصت على أن ما جاء فى قانون المرافعات خاصا بالاحكام لا يطبق أمام محكمة النقض الا بقدر ما يكون متفقا مع قانون انشائها ، ولما كان هذا القانون قد جعل الاصل فى الاجراءات التى تتخذ أمام محكمة النقض أن تكون بتقرير فى قلم الكتاب فان الذى يستفاد من ذلك أن المعارضة فى أمر تقدير المصاريف ، وهى

---

(١) استئناف مصر فى ١١ أكتوبر ١٩٤٣ المجموعة الرسمية السنة ٤٤ صفحة ٥٩ . وراجع ايضا استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٣١ فهرس المجموعة الرسمية الرابع رقم ١٥٣٢ . واستئناف القاهرة ٧ ديسمبر ١٩٣٨ ذات الفهرس رقم ١٥٣٥ والاسكندرية الابتدائية ١٣ فبراير ١٩٣٧ المحاماة ١٩ ص ١٢٠ .

لا تخرج عن كونها اجراء من الاجراءات ، يجب أن تحصل بتقرير فى قلم الكتاب أيضا(١) .

وميعاد ثمانية الايام المتقدم هو ميعاد ناقص يتعين أن يتم التقرير فى خلاله والا فلا يقبل التظلم ، ويبدأ الميعاد من اليوم التالى لاجراء اعلان الامر عملا بالقواعد العامة .

ولم يحدد المشرع فى المادة ١٨٩ طريقة اعلان الامر الى المحكوم عليه ، ومن ثم يجوز الاعلان لشخصه أو فى موطنه الاصلى ، أو فى موطنه المختار المحدد بمعرفته عملا بالمادة ٤٣ من القانون المدنى . وانما لا يجوز اعلانه فى موطن محاميه الذى فشل فى الدفاع عن مصالحه عملا بالمادة ٧٤(٢) . وعند احتساب ميعاد ثمانية الايام المتقدم يضاف اليه ميعاد مسافة على أساس المسافة بين المكان الذى أعلن فيه المحكوم عليه بالامر ومقر قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم .

واذا لم يتم اعلان الامر عملا بالمادة ١٨٩ ، جاز التقرير فى اى وقت دون التقيد بأى ميعاد .

واذا كان المتظلم هو المحكوم له الذى رفض طلبه ، أو الذى لم يؤمر له بكل مطلوبه ، جاز له التقرير دون التقيد بأى ميعاد(٣)،وهو بطبيعته الحال غير ملزم باجراء اعلان الامر الى المحكوم عليه فى الدعوى الاصلية .

ولا يملك قلم الكتاب عدم قبول التقرير بحجة رفعه بعد الميعاد ، بل عليه قبوله فى جميع الاحوال ، على أن يترك الامر لقضاء المحكمة ، لان قلم الكتاب ليس بسلطة قضائية تملك ولاية الفصل فى منازعات الخصوم أو ادعاءاتهم .

---

(١) نقض (الدائرة المدنية) ٧ فبراير ١٩٤٦ المجموعة الرسمية السنة ٤٧ صفحة ١١٧ .

(٢) راجع كتاب نظرية الدفوع رقم ٢١٣ وما يليه .

(٣) ما لم يقم باعلان خصمه بالامر ، فعندئذ يسرى الميعاد فى حق الخصمين عملا بالمادة ٥/٢١٣ .

ويتعين اعلان الخصوم بجلسة التظلم قبل انعقادها بثلاثة أيام على الاقل ، ولا يترتب ثمة بطلان على مخالفـــة الميعاد المتقدم ، وانما تراعى المحكمة استكمال الميعاد المتقدم . والخصوم المشار اليهم فى المادة ١٩٠ هم المتظلم ومن وجه اليه التظلم . ولا يعلن باقى خصوم الدعوى الذين لم يوجه اليهم التظلم(١) .

(٤) ينظر التظلم فى تقدير المصاريف عملا بالمادة ١٩٧ ، لانه لا يعـدو ان يكون تظلما من أمر صادر على عريضة . والحكم الصـادر فيه يعتبر متمما للحكم الصادر من المحكمة فى موضوع الدعوى ، وقابلا معه للطعن فيه بمختلف طرق الطعن أو غير قابل له على ما تقدمت دراسته(٢) .

٦٠ ـ المصاريف والتعويضات عند توجيه دعاوى أو دفوع كيدية(٣) :

رأينا أن مصاريف الدعوى تقدر على أساس المصاريف الاساسية أى اللازمة قانونا لرفع الدعوى والسير فيها . ورأينا أن الخصم المحكوم عليه يتحملها لان القانون يلزمه بذلك تحقيقا لمقتضيات العدالة ، وهو لا يتحمل المصاريف على سبيل التعويض عن الضرر الذى لحـق خصمه من جـراء منازعته له ، لان اخفاق الشخص فيما يدعيـه لا يعتبر فى ذاته دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته . وتضيف أن الخصم انما يكون مسئولا عن الضرر الذى يلحق خصمه اذا وجه اليه دعوى أو دفع قصد به الكيد لانه فى هذه الاحوال ينقلب حق الالتجاء الى القضاء أو حق انكار الدعوى الى مخبثه .

وكما يكون الكيد عند الادلاء بطلب أو دفع يكون عند رفع طعن فى حكم أو عند اتخاذ اجـــراء من اجراءات التنفيذ ، أو عند استصدار أمر من قاضى الامور الوقتية ، أو من غيره ، أو عند تنفيذ الامر(٤) .

---

(١) راجع حكم النقض فى ٢٩ مايو ١٩٤٧ ـ القضية رقم ٥٦ سنة ١٦ قضائيـــة .

(٢) فى الفقرة المتقدمة .

(٣) أيا كان نوع هذه الدفوع .

(٤) وقد حكم اعمالا لما تقدم بمسئولية الدائن بتعويض الضرر المادى والادبى الذى لحق خصمه من جراء توقيع الحجـز على منقولات لا يملكها مدينـه (استئناف مختلط ١٣ يونيو سنة ١٩٣٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥١ ص ٣٧٥) .

والمادة ١٨٨ تجيز للمحكمة أن تحكم بالتضمينات فى مقابل كل النفقات الناشئة عن توجيه دعوى أو دفاع كيــدى ، فتقدر المصاريف ، فى هذا الصدد ، على اساس كل النفقات الفعلية التى تحملها الخصــم . وانما يشترط للحكم بها عليه أن يكون القصد من توجيه الدعوى أو الدفاع هو مجرد الاضرار بالخصم والتنكيل به ومشاكسته . وأمر تقــدير الكيد متروك لمطلق تقـدير المحكمة تستنتجه من ظروف كل قضـية ، فاذا كان للخصم ذريعة تبرر دعواه ، او انكاره ، أو كانت له شبهة على الاقل تسوغ مسلكه فلا مؤاخذة عليه .

ويلاحظ ان المحكمة تستند ــ عند تقــدير الكيد ــ الى حكم المــادة الخامسة من القانون المدنى التى تتولى سرد حالات سوء استعمال الحق ، والتى يتعين بسط تبيطقها على كل فــروع القانون . فالطلب أو الدفع الكيدى هو اذن صورة من صور الخطــا الموجب للمسئولية التقصيرية ، وهو استعمال غير مشروع لحــق الالتجاء الى القضــاء أو لحق انكار الدعــوى(١) .

= وحكم بالزام المستأنف بالتعــويض لرفعه اســتئنافا غير مبنى على اعتبارات جدية ، هذا فضلا عن أن حـكم محكمة الدرجة الاولى قد جـاء واضحا فى تحديد وتقدير حقوق كل خصم . (استئناف مختلط ٣ديسمبر ١٩٣٠ السنة ٤٣ ص ٥٧) .

وانظر الاحكام الفرنسية العـديدة المشار اليها فى رسـالة Morel المتقدمة الاشارة اليها .

وانظر أيضا حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٠ ابريل ١٩٥٢ السنة ٣ ص٩١٦ وحكم محكمة القضاء الادارى ٧ نوفمبر ١٩٥٤ السنة ٩ ص ١٠ .

(١) أبو هيف رقم ٤٠٨ ، وكتاب المسئولية المدنية للاستاذ مصطفى مرعى ــ الطبعة الثانية ، ومقــال الاستاذ صلاح الدين عبد الرحمــن فى الدعوى الكيدية المحاماة ٣٤ صفحة ٩٠٦ وما يليها ورسالة Morel (Jules) فى Des dommages-intérets en cas d'exercice abusif des actions en justice - Paris 1910.

وانظر أيضا «نظرية سوء استعمال الحقوق للاستاذ حسين عامر ، وللاستاذ محمد صبرى أبو علم» فى تطبيق نظرية سوء استعمال الحقوق على اجراءات المرافعات وطرق التنفيذ سنة ١٩١٥ .

واستحدث القانون فى المادة ١٨٨ منه حكما جديدا يخول المحكمة عند اصدار الحكم الفاصل فى الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن جنيهين ولا تجاوز عشرين جنيها على الخصم الذى يتخذ اجراء أو يبدى طلبا أو دفاعا بسوء نية .

والمقصود بسوء النية فى هذا المقام هو أن يكون الخصم وهو يتخذ اجراء أو طلبا أو دفاعا عالما الا حق له فيه وانما قصد بابدائه مجرد تعطيل الفصل فى الدعوى أو الاضرار بالخصم الآخر .

وقضت محكمة النقض اعمالا لما تقدم بانه متى كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها أن دعاوى الاسترداد التى رفعت من الغير ، وقضى فيها جميعا بالرفض ، كانت دعاوى كيدية أقيمت بايعاز من الطاعن والتواطؤ معه اضرارا بالمطعون ضده ، كما استدلت على كيدية الدعاوى التى رفعها الطاعن على المطعون ضده بمضيه فى التقاضى رغم جميع دعاويه السابقة وباستمراره فى اغتصاب الاطيان موضوع النزاع رغم الاحكام المتعددة الصادرة عليه — فانه يكون فى غير محله النعى على حكمها بالقصور فى بيان ركن الخطا فى مسئولية الطاعن . ومتى كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه اذ قضى عليه بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب الدعاوى الكيدية التى رفعها الطاعن قرر أن مسلك هذا الاخير استنفد من وقت المطعون عليه ومجهوده وماله الشيء الكثير ليجابه نشاط خصمه ، وأن هذه الاجراءات الكيدية التى عانى منها المطعون عليه وأقلقت باله فى مدى أحد عشر عاما تقدر المحكمة عنها المبلغ الذى قضت به فان هذا الذى أورده الحكم البيان الكافى لعناصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه(١) .

وكثيرا ما يبدو الكيد والتعسف عند طلب شهر افلاس تاجر ، كما اذا تم ذلك بتسرع ودون ترو لتوقفه عن دفع دين لم ينقطع النزاع بصدده ، أو لم يحل أجله ، أو دين ناتج عن حساب جار ما زال النزاع بصدده قائما أمام القضاء(٢)(٣) .

---

(١) نقض ٣ ابريل ١٩٥٢ — مجموعة احكام النقض ٣ صفحة ٩١٦ .

(٢) حكم محكمة المنصورة المختلطة فى ٨ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ صفحة ٦٥ ، وفى ٦ يونية ١٩٢٧ السنة ١٨ صفحة ٧٣ .

وقضت محكمة النقض اعمـــالا للمبادىء المتقدمة بأن الاجابة على الدعوى بانكارها هى فى الاصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضى به الزام خصمه باثبات مدعاه ، فان سعى بانكاره فى دفع الدعوى وخاب سعيه ، فحسبه الحكم عليه بالمصاريف بالتطبيق لنصوص قانون المرافعات ، أما اذا أساء استعمال هذا الحـــق بالتمادى فى الانكار او بالتغالى فيه أو بالتنكيل به ابتغاء مضارة خصمه ، فان هذا الحـــق ينقلب مخبثه تجيز للمحكمة طبقا لقانون المرافعات (م ١٨٨) الحكم عليه بالتعويضـــات مقابل المصاريف التى تحملها خصمه بسوء فعله هو(١) .

وقضت ايضا ، بأن الانكار الكيدى للدعوى هو حقيقة قانونية تقوم على أركان ثلاثة :

اولها خروج المنكر بانكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه ، وثانيها كون هذا الانكار ضارا فعلا ، وثالثها كون الضرر الواقـــع قد ترتب فعـــلا على هذا الانكار وبينهما علاقة السببية . فالحـــكم الذى يقضى بمسئولية خصم عن الاضرار الناشئة عن انكاره اذا اقتصر على التقـــرير بصدق مزاعم المدعى فى ادعائه بأن الانـــكار كيدى ، ولم يوازن بينهما وبين دفاع المدعى عليه ، ولم يعن بايراد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التى يتضح استخلاص الكيدية منها بمعناها القانونى ، يكون حكما معيبا متعينا نقضه(٢) .

وقضت بأن من يسعى فى انكار دعوى خصمه ، فخاب سعيه لعجـــزه عن اثبات الدفع الذى تذرع به يلزم بالمصاريف عملا بالقواعد العامة ، انما

= (٣) انظر أحكام النقض العديدة المشار اليها فى ريبرتوار دالوز الجديد سنة ١٩٥٥ ـ تحت عبارة Action رقم ٩ ونقض ٢٩ ابريل ١٩٥٣ دالوز ٥٣ صفحة ٦٨ و٣ ديسمبر ١٩٥٣ جازيت باليه ١٩٥٤ ـ ١ ـ ٩٩ ، وكتاب المرافعات والاحكام العديدة المشار اليها فيه .

(١) نقض ٩ نوفمبر ١٩٣٣ ـ القضـــية رقم ٤٧ سنة ٣ قضائيـــة ـ واستئناف مصر ١٠ ابريل ١٩٤٩ المحاماة ٣١ صفحة ٧٦٤ .

(٢) نقض ٩ نوفمبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ صفحة ٩٣ .

لا يلزم بالتعويض الا اذا توافرت اركان الكيدية فيما وقع منه(١) .

وقد حكم بانه اذا أنكر خصم ورقة نسبت اليه أو طعن فيها بالتزوير وقضى بصحة الورقة وجب الحكم عليه بالتعويض لان لا عــذر له فى ان ينكر ورقة وقع عليها بنفسه(٢) بخلاف ما اذا كانت الورقة المطعون فيها بالانكار أو بالتزوير ليست صادرة من المنكر أو الطاعن وكان يجهل التوقيع عليها ممن أسندت له فلا مؤاخذة عليه ان هو انكرها أو طعن فيها بالتزوير حتى ولو قضى بصحـة الورقة(٣) . **واذا اعتمد خصم على ورقة تبين انها مزورة كان سيء النيـة الا اذا أثبت انه وقت استعمالها لم يكن عالمـا بما يعيبها ، كما لو كان قد تلقاها من الغير(٤)** . واذا ثبت أن الدعـوى ليست الا تجديدا لنزاع سبق الفصل فيه أو الصلح فيه وجب الحكم على المدعى بتعويض الضرر الناشيء عنها(٥) ، واذا انكر اخ اخته التى نشأت معه فلا يحمل الانكار الا على محمل الكيد والعنت(٦) .

يتضح مما تقـدم **ان الكيد عند ابداء الطلب أو الدفع يتحقق اذا ثبت**

---

(١) نقض ٨ يونية ١٩٣٩ القضية رقم ٦ سنة ٩ قضائية واستئناف مختلط ١١ ابريل ١٩٣٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥١ صفحة ٢٤٩ — كذا خطأ الحكم فى تحديد مدى حقوقه لا يوجب المسئولية عملا بالمادة ٣٦١ — استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩٤٥ السنة ٥٨ صفحة ١٦ .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ يناير ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ صفحة ٢٤٣ .

(٣) استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٢٥ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٧ صفحة ٢١٢) .

(٤) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٨٩٣ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٥ صفحة ١٦١) .

(٥) نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٠٥ (دالوز ١٩٠٦ — ١ — ٢٠٧) .

(٦) استئناف مصر ١٢ ابريل ١٩١٦ (الشرائع ٣ عدد ١٩٢ فقرة ٢) .

وراجع أيضا الاحكام العديدة التى أشار اليها الاستاذ مصطفى مرعى فى مؤلفه «المسئولية المدنية فى القانون المصرى» الطبعة الثانية سنة ١٩٤٤ .

وراجع نقض ١٠ ابريل ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ صفحة ٤٣٢ .

للمحكمة أن الخصم تقدم بما تقدم به من طلبات أو دفوع وهو يعلم تمام العلم أنه لا حق له فيها . وقد يتحقق سوء النية عند ابدائها ، أو بعدئذ . وعندئذ يتحقق قصد مضارة الخصم ، الى جانب وجوب توافر ضرر أصابه فعلا ، وتوافر السببية بينهما عملا بقواعد المسئولية المدنية . ويزداد التعويض كلما استرسل الخصم فى الكيد ، واستطالت مجابهة نشاطه الكيدى أو انكاره .

٦١ – جواز التعويض عن الضرر الادبى :

على الرغم من أن نص المادة ١٨٨ – وأصلها من القانون القديم (م ١١٥/١٢٠) – يشير الى التعويض عن مجرد المصاريف والنفقات الناشئة عن الطلبات والدفوع الكيدية دون التعويض عن الضرر الادبى ؛ الا أن الفقه والقضاء يسلمان بجواز طلب التعويض عن الضرر الادبى الناتج من طلب أو دفع كيدى(١) .

وأما علة عدم الاشارة – فى النص المتقدم – الى التعويض عن الضرر الادبى فترجع الى أن جواز الحكم به لم يكن ثابتا فقها وقضاء وقت ظهور قانون المرافعات القديم ، وقد نقلت المادة ١٨٨ عنه بصورة تكاد تكون آلية(٢) .

ومما يؤكد أن التعويض عن الضرر الادبى ما زال موضع جدل بين شراح القانون(٣) اضطرار المشرع فى القانون المدنى الحالى الى النص على اجازته صراحة فى المادة ٢٢٢ حتى يقطع بصدده أى خلاف .

واذن يجوز طلب التعويض عن الضرر الادبى الناتج عن طلب أو دفع

---

(١) أبو هيف ٤٠٨ – والمراجع والاحكام المتقدمة الاشارة اليها . – ورسالة «نظرية المصلحة فى الدعوى» للدكتور الشرقاوى رقم ٨٨ وما يليه» ومرجع القضاء رقم ٧٧٧٨ استئناف مختلط ١٣ يونية سنة ١٩٣٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥١ صفحة ٣٧٥ .

(٢) كما حدث بالنسبة الى بعض النصوص الاخرى .

(٣) كتاب الموجز فى النظرية العامة للالتزامات للدكتور السنهورى رقم ٣٣٠ .

كيدى عملا بالقواعد العامة فى المسئولية طبقا لنصوص القانون المدنى (م ٢٢٢) .

٦٢ ــ لا يحكم بالتعويض الا بناء على طلب المضرور ــ تضامن المسئولين عن الضرر :

لا تحكم المحكمة بالتعويض المتقدم الا بناء على طلب المضرور عملا بالقواعد العامة ، ولان هذا التعويض لا يعد بمثابة مصاريف الدعوى مما تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٨٤ .

واذا تعدد من وجه الدعوى أو الدفاع الكيدى جاز الحكم عليهم جميعا بالتضامن فى التعويضات ، وذلك عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى التى تنص على أنه اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر .

٦٣ ــ جواز التمسك بالتعويض بطلب عارض أو دعوى أصلية ترفع امام ذات المحكمة التى نظرت الطلب أو الدفع الكيدى ، وذلك بما لهذه المحكمة من ولاية تكميلية(١) :

جرى القضاء على وجوب رفع دعوى التعويض امام المحكمة المطروح أمامها الدعوى الكيدية أو الدعوى التى دفعت بدفاع كيدى (ولو كانت هى محكمة الاستئناف) لان هذه المحكمة هى وحدها المختصة بالفصل فى الحكم بمصاريف الدعوى التى تنظرها ، القضائية منها وغير القضائية(٢) ــ اذ هى أدرى من أية محكمة أخرى فى تقدير مصاريفها والتعويضات الناشئة عن رفعها ، سواء أكانت التعويضات عن ضرر مادى أم أدبى .

---

(١) للمحكمة ولاية اصلية بصدد موضوع النزاع وما تفرع عنه ، وولاية تبعية بالنسبة الى المصروفات والنفاذ المعجل ... الخ ، وولاية تكميلية بالنسبة الى طلبات تفسير حكمها أو تصحيحه أو التعويض عن الكيد . وسوف ندرس كل هذا فى الابواب التالية .

(٢) راجع الجدول العشرى الثانى للمحاماة (المرافعات) رقم ١٦٤٩ ، ١٦٥٤ و١٦٥٧ و١٦٦٤ ــ أنظر كتاب المرافعات رقم ٥٥٦ .

ويجوز التمسك بالتعويض اما على صـــورة طلب عارض ، أو على صورة دعوى أصلية مبتدأة .

وتستفاد القاعدة المتقدمة من المادة ١٨٨ ، فهى تقصد بالمحكمة التى تحكم بالتضمينات تلك التى نظرت الطلب أو الدفع الكيدى(١) ، بشرط أن تكون مختصة بنظرها اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا ، لان هذا أو ذاك من النظام العام فلا تجوز مخالفة قواعـــده . ومن ثم اذا اتخذ اجراء تعسفى أمام لجنة ادارية ، أو أمام قاضى الامور المستعجلة ، أو قاضى الامور الوقتية ، فلا اختصاص لاى منهم بنظر طلب التعويض عنه .

واذا كان المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية يجيز للمتهم فى المـــادة ٢٦٧ منه(٢) أن يطالب المدعى بالحقـــوق المدنية أمام المحكمة الجنائيـــة بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه اذا كان لذلك وجه ، أفلا يعد هذا قاطعا فى الدلالة على أن المشرع انما يقصد أن يكون الاختصاص بالتعويض فى جميع الاحوال للمحكمة التى نظـــرت الطلب أو الدفع الكيدى ، وانه لا يحرم المحكمة الجنائية من هذا الاختصاص ــ اذا انقضت الخصومة الجنائية ــ الا بسبب اعتبارات تتصل بالنظام الاساسى للتقـــاضى .

ثم ان الحكم بالمصاريف عمـــلا بالمادة ١٨٥ لا يخرج عن كونه حكمـــا

---

(١) فعبارة المحكمة فى صلب المـــادة ١٨٨ تشير ــ وفق ما هو واضح من سرد جميع مواد الفصـــل ــ الى تلك التى فصلت فى الدعوى الاصـــلية وقضت فى المصاريف الاساسية عملا بالمادة ١٨٤ وما يليها .

وهذا هو الرأى الثابت فى فرنسا فقها وقضاء وفق ما قدمنـــاه فى الفقرة رقم ٥٥ وانظر رسالة Moril المتقدمة الاشارة اليها ، وما اشتملت عليه من أحكام .

(٢) راجع المادة ٥٥ من قانون تحقيق الجنايات الاهلى القديم .

وتختص المحكمة الجنائية بطلب التعويض متى رفع على سبيل التبع للدعوى الجنائية وتختص به أيا كانت قيمته .

بالتعويض للخطأ أو الكيد ، تصدره ذات المحكمة التى نظرت الدعوى(١)، فما هى اذن مبررات التفرقة بين طلب التعويض للكيد الثابت من المحكوم له وبين طلب التعويض للكيد الثابت من المحكوم عليه من ناحية الاختصاص بنظر كل طلب منهما . وهما فى فرنسا من اختصاص المحكمة التى نظرت الدعوى الاصلية(٢) .

واذا طلب التعويض أمام محكمة جزئية فلا تختص الا اذا كانت قيمته لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها . ولو كانت هى ذات المحكمة التى اتخذ الاجراء التعسفى أمامها . وتستفاد هذه القاعدة من المادة ٤٦ التى تمنع المحكمة الجزئية من الفصل فى الطلبات العارضة اذا كانت قيمتها متجاوزة نصاب اختصاصها . أما اذا كانت المحكمة التى اتخذ الاجراء التعسفى أمامها محكمة ابتدائية فانها تختص بطلب التعويض عنه أيا كانت قيمته اذا أدلى به بصورة عارضة أثناء نظر الدعوى الاصلية ــ وذلك عملا بالمادة ٤٧ . ونراها مختصة به أيضا ولو أدلى به على صورة دعوى أصلية ، وذلك عملا بصريح المادة ١٨٨ ، ولان هذا التعويض يقابل جميع ما تكبده الخصم من مصاريف وأضرار مادية أو أدبية نتجت عن الاجراء التعسفى ، واذا كانت المحكمة الابتدائية تحكم بمصاريف الدعوى الاساسية (عملا بالمادة ١٨٤ وما يليها) أيا كانت قيمتها ، فهى أيضا تختص بنظر هذا التعويض أيا كانت قيمته . ولا يعقل ان يتخذ اجراء تعسفى أمام محكمة ابتدائية ، ثم يطلب من محكمة جزئية أن تقدر مسلك الخصم أمام المحكمة الاولى ومدى خروجه عن المألوف فى طلبه أو فى دفاعه لتحدد ما اذا كان هذا أو ذاك يعد تعسفيا أو لا يعد كذلك ، وما يقتضيه كل ما تقدم من فحص ظروف القضية التى رفعت أمام المحكمة الابتدائية ، وفحص وتقدير كل ما أصدرته من قرارات وأحكام ، وقد تختلف وجهات النظر فيختل أو يمس مبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر ، ولا يصح أن يقال ان دعوى التعويض عن طلب أو دفع تعسفى تختلف فى موضوعها وسببها عن ذات الدعوى الاصلية المشتملة على الطلب أو الدفع ، ومن ثم يجب أن تخضع للقواعد العامة فى الاختصاص النوعى والمحلى ــ نقول لا يصح أن يتجه رأى الى النحو المتقدم ، وذلك لان دعوى التعويض المتقدمة ترتبط

---

(١) (٢) راجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٥٥ .

بالدعوى الاصلية برباط لا يقبل التجـزئة ، كما أن نظرها يقتضى فحص الدعوى الاصلية وتقدير وقائعها من جديد وتقدير ما صـــدر فيها من احكام ، وكل هذا يخل بمبدأ تبعية المحـــاكم بعضها للبعض الآخر ، عن قريب أو بعيد ، كما يخالف نص المـادة ١٨٨(١) . والمادة ٢٧٠ من قـانون النقض تقتضى هذا الفهم اذ هى تجعـــل الاختصاص بنظر التعويض عن الطعن بالنقض الكيدى لمحكمة النقض نفسها ، ولم تجعل لمحكمة أخرى سبيلا على ماسبق الفصل فيه أو ماسبق تقديره من جانب محكمة النقض.

ولا يصح الاحتجاج بأن المادة ٢٧٠ استثنائية وتتعلق بالطعن بالنقض فلا يجوز القياس عليها بالنسبة الى الطعن بالاستئناف ، وذلك لان الامر بالنسبة الى كليهما من هذه الناحية يؤول الى ما اذا كان من الجـائز أن يكون لمحكمة سبيل على ما رأته وقدرته محكمة أعلى درجة منها ، وما اذا كان يجوز لتفادى ما تقدم حرمان الخصوم من درجة من درجات التقاضى. والمادة ٢٧٠ تقطع بأنه لا يجوز أن يكون لمحكمة سبيل على ما ارتأته محكمة أعلى درجة منها ، ولو كان مؤدى ذلك حرمان الخصـــــوم من درجة من درجات التقاضى .

واذن حسن سير العدالة يقتضى أن تختص بطلب التعويض عن الدعوى أو الدفع الكيـــدى ذات المحكمة التى نظرت هذا أو ذاك ، حتى لا تشغل محكمة أخرى به ، وما يقتضيه هذا من وقت وجهد تبذله فى سبيل فهم موضوع الدعوى من جديد وما أحاط به من مازعات ومشاكل(٢). وشأن

---

(١) واذا كان قد تقدم القول بمخالفتها عندما تكون قيمـة التعويض المطلوب تزيد عن نصاب المحـكمة الجزئية فذلك حتى لا تهـــدر المادة ٤٦ المتصلة بالنظام العام ، والتى تمنع المحكمة الجزئية فى جميع الاحـوال من الفصل فى الطلبات العارضة التى تزيد عن نصاب تلك المحكمة .

ثم أن المخالفة المتقدمة لا تقتضى أن تفصل فى التعويض عن الاجـــراء التعسفى محكمة اقل درجة من تلك التى نظرت الاجراء ، انما هى تقتضى على العكس أن تفصل فيه محكمة أعلى درجة من الاخرى ، وهذا لا غبـار عليه ، لان الاخيرة تتبعها وتخضع لاشرافها القضائى .

(٢) وهذه الاعتبارات هى التى حدت بالقضاء المختلط – كما سنرى – الى الزام الخصم بتقديم طلب التعـويض عند الاجراء الكيدى بصـورة =

هذا الحال ، شأن الاختصاص بتفسير الحكم فهو مقرر بنص المادة ١٩٢ لذات المحكمة التى أصدرته . واذن تختص المحكمة بما تقدم بما لها من ولاية تكميلية .

ولا يصح أن يحتج على ما تقدم بأن المحكمة الجنائية تفصل فى الدعوى الجنائية ، ومع ذلك دعوى التعويض ترفع الى المحكمة المدنية التى تتقيد بالوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى ، وكان فصله فيها ضروريا عملا بالمادة ٤٠٦ من القانون المدنى – نقول انه لا يصح القياس على ما تقدم بصدد دعوى التعويض عن الطلب أو الدفع الكيدى وذلك لان المحكمة المدنية فى الحالة الاولى لا تتقيد الا بالوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى وكان فصله فيها ضروريا ، أما المحكمة التى تنظر دعوى التعويض عن الطلب أو الدفع الكيدى فهى تتقيد بحجية القضاء الصادر من محكمة الموضوع وتسلم بكل ما استخلصه هذا القضاء حتى لا تمس حجيته . وهذا القيد يمس حريتها فى تقدير كل ما تعلق بركن الخطأ فى المسئولية (سواء أكان متصلا بالوقائع أم بالقانون)(١) مما يستوجب – كما قدمنا – أن تفصل فى دعوى المسئولية ذات المحكمة التى نظرت الطلب أو الدفع الكيدى توفيرا للجهد خاصة وأنه ليس هناك ما يمنع من اختصاصها بنظرها ولو بعد انقضاء الخصومة الاصلية أمامها ، بعكس الحال بالنسبة الى المحكمة الجنائية التى لا تنظر الدعوى المدنية الا بمناسبة قيام الدعوى

= عارضة أثناء نظر الدعوى الاصلية والا كان غير مقبول اذا قدم على صورة دعوى أصلية ، وذلك حتى لا تضطر المحكمة الى اعادة فحص الدعوى من جديد ، اللهم الا اذا كان الطلب مؤسسا على أسباب لم يكن من المستطاع مناقشتها أثناء نظر الدعوى الاصلية ، فهنا يجوز الادلاء بالطلب بعد انقضاء هذه الدعوى .

(١) وقد يختلف الرأى بالنسبة لذات الدعوى الاصلية المشتملة على الطلب أو الدفع الكيدى فى تقدير الوقائع أو فى ارساء القاعدة القانونية عليها أو فى تفسير هذه القاعدة ، أما المحكمة المدنية فهى لا تتقيد عملا بالمادة ٤٠٦ من القانون المدنى الا بالوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى بمناسبة تحديد أركان الجريمة – فأمر ثبوت هذه الوقائع ، أو عدم ثبوتها هو وحده ، الذى يقيد المحكمة المدنية ، أما كون هذه الوقائع تؤدى أو لا تؤدى الى توافر أركان الجريمة فهو أمر لا يعنى المحكمة المدنية على وجه الاطلاق .

الجنائية أمامها . وبعبارة أخرى ، اذا كان المشرع يمنع المحكمة الجنائية من الفصـــل فى الدعوى المدنية بعد انقضاء الخصـــومة الجنائية فذلك لاعتبارات تتصل بنوع القضايا التى تنظرها ، وهذه الاعتبارات من النظام العام ، وتمس كيان النظام القضائى .

واذا اتخذ الاجــراء التعسفى أمام محكمة الدرجــة الاولى ، وتراخى الخصم فى طلب التعويض عنه ، ثم استؤنف الحكم الصادر منها ، فلا يملك الخصم طلب التعويض فى الاستئناف ، بل عليه أن يتقدم بطلبه أمام محكمة الدرجة الاولى حتى تستنفذ المحكمة ولايتها بصدده وحتى لايفوت الخصم على خصمه درجة من درجات التقاضى وحتى تفصل فى طلب التعويض عن الاجراء التعسفى ذات المحكمة التى اتخذ أمامها ، ولا محـــل لحرمانها من نظـــره(١) .

اما اذا اتخذ الاجراء التعسفى فى الاستئناف ــ كأن رفع استئناف كيدى مثلا ــ فان المحكمة التى تنظـــر التعويض عنه هى محكمة الدرجة الثانية التى تنظر الاستئناف ، ولا يجوز طلبه أمام محكمة الدرجة الاولى المختصة عملا بالقواعد العامة ، ولو ان فى ذلك تفويتـــا لدرجة من درجات التقاضى ، وذلك احتراما للمـــادة ١٨٨ ولما تشفه المادة ٢٧٠ وللاعتبارات المتقدمة الذكر التى تستوجب الا يكون لمحكمة سبيل ما سبق الفصل فيه أو ما سبق تقديره من جانب محكمة فى درجتها أو أعلى درجة منها .

وليس هذا بدعة فى التشريع أو فى الفقـــه ، فالمشرع كثيرا ما يمنع الاختصاص بدعاوى معينـــة لمحكمة الدرجة الثانية لذات الاعتبـــارات المتقدمة ، فمثلا طلب اسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ لا يرفع الا لذات المحكمة القائمة أمامها الخصومة المطلوب اسقاطها ولو كانت محكمة الدرجة الثانية ، وذلك عملا بالمادة ١٣٦ . والدعوى بطلب انعدام الحـــكم لا ترفع الا الى ذات المحكمة التى أصدرته . وفقا للرأى الراجح فقها(٢) .

---

(١) الجدول العشرى الثانى للمحاماة (مرافعات) رقم ١٦٩٤ .

(٢) كتاب المرافعات والمدونة ٢ رقم ١١٢٣ وما يليه ونظرية الدفوع رقم ٣١٩ م .

وفى جميع الاحوال المتقدمة قد يحرم الخصوم من درجة من درجات التقاضى .

وجدير بالاشارة أن المحكمة لا تتبين الكيد ، أو سوء النية ، الا بعد الفصل فى موضوع الدعوى ، ومن ثم اذا انقضت الخصومة دون حكم فى الموضوع — كما اذا صدر فيها حكم بعدم الاختصاص ، أو ببطلان صحيفتها ، أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو سقوط الخصومة ، أو بقبول تركها — فلا تملك المحكمة الفصل فى طلب التعويض عن الدعوى الكيدية(١) . ويكون الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة التى تنظر موضوع الدعوى الكيدية ، وبعد الفصل فيها .

واذا قيل — جدلا — بأن المحكمة المختصة بطلب التعويض عن الدعوى الكيدية غير المحكمة المختصة بهذه الدعوى الاخيرة ، فان الاولى يتعين عليها وقف الدعوى عملا بالمادة ١٢٩ حتى يتم الفصل فى الدعوى الاصلية — أى الكيدية — لان الحكم فى الاولى يعتمد على الحكم فى الاخيرة .

ومن الجائز الفصل فى طلب التعويض عن دعوى كيدية متى حكم بعدم قبولها ، كما اذا رفعت دعوى فى موضوع سبق أن حسمه حكم قطعى بين ذات الخصوم(٢) ، ومن الجائز الفصل فى طلب التعويض عن رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة ، ولو قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الاصلية .

واذا اتخذ الاجراء التعسفى أمام محكمة النقض فان هذه المحكمة هى التى تختص وحدها بنظر التعويض عنه عملا بالمادة ٤٤٦ .

والمبادىء المتقدمة يسلم بها القضاء المختلط فهو يقرر أن المادة ١٢٠ من القانون المختلط (يقابلها المادة ١١٥ من القانون الاهلى والمادة ١٨٨ من قانون المرافعات الجديد) لا تقرر جواز الحكم بالمصاريف غير الاساسية

---

(١) الازبكية الجزئية ٢٤ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ صفحة ٤٥٨ .

(٢) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ نوفمبر ١٩٠٥ (دالوز ١٩٠٦ — ١ — ٢٠٧) . وقارن حكم محكمة الازبكية الجزئية المتقدمة الاشارة اليها .

فحسب وانما هى تهدف أيضا الى تقرير حسن سير العدالة ، ومنع تناقض الاحكام بالزام الخصم الذى يعانى من تعسف خصمه الالتجاء الى ذات المحكمة التى تمت امامها الاجراءات التعسفية لانها ادرى من غيرها واكثر صلاحية منها فى تقدير طلب التعويض(١) .

واذن المادة ١٨٨ تقرر قاعدة من قواعد الاختصاص فضلا عن تقريرها لمبدأ التعويض عن الاجراء الكيدى(٢) .

---

(١) راجع الاحكام المتقدمة الاشارة اليها والى مرجعها ، وانظر استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ صفحة ١٦٨ واستئناف مختلط ٣ نوفمبر ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء ٥٠ صفحة ٢ .

ويلاحظ ان القضاء المتقدم يجيز رفع طلب التعويض بعد انقضاء الخصومة أمام المحكمة التى تم أمامها الاجراء التعسفى ، ولا يستوجب الادلاء بالطلب على صورة طلب عارض اذا كان مؤسسا على أسباب لم يكن من المستطاع مناقشتها فى الحال ، وهذا ما نسلم به فى جميع الاحوال ، وفق التفصيل الذى سوف نراه ، أى ولو كان الطلب مؤسسا على أسباب كانت قائمة وقت نظر الدعوى ، لان حق التعويض كأى حق موضوعى يسقط بالمدة المسقطة للحقوق عملا بقواعد القانون المدنى .

(٢) قارن الاستاذ صلاح الدين عبد الوهاب فى الدعوى الكيدية . المحاماة ٣٤ صفحة ٩١٨ ، وهو يرى أن الدعوى الكيدية اذا كان قد فصل فيها أو كانت منظورة فى الاستئناف ، فمن الواجب ان ترفع دعوى التعويض عنها اما المحكمة المختصة بحسب قواعد الاختصاص العادى بوصفها دعوى مسئولية وهذا الاتجاه فى الرأى يخالف نصوص القانون المذكور فى المتن ، كما يخالف المبادىء الاساسية المشار اليها فيه ، ثم انه من ناحية أخرى ، لا محل للتفرقة المتقدمة ، فاما أن يقال باختصاص المحكمة التى نظرت الاجراء التعسفى بالتعويض عنه ، واما أن يقال بعدم اختصاصها واذا قيل باختصاصها فانه يظل قائما ولا يسلخ منها ولو انقضت الخصومة الاصلية أمامها ، ولا عبرة فى منح الاختصاص لمحكمة أو حرمانه منها — لا عبرة بوقت رفع الطلب أو اجراء رفعه . والقاعدة انه متى منحت محكمة اختصاصا معينا فانها لا تحرم منه الا بنص القانون . والمحكمة المتقدمة قد منحت الاختصاص فيما تقدم عملا بالمادة ١٨٨ ولا تشترط هذه

والجدير بالاشـــارة أن القواعد المتقدمة تسرى ســـواء أكان طالب التعويض عن نفقات فعلية تحملها الخصم بمناسبة اجراء خصمه التعسفى، أم عما أصابه من ضرر أدبى فى سمعته أو شرفه . ويستند طلب التعويض عن النفقات الفعلية الى حكم المادة ١٨٨ من قانون المرافعات ويستند طلب التعويض عن الضرر الادبى الى نصوص القانون المدنى فى المسئولية والى نصوصه التى تقرر جـواز طلب التعويض عن هذا الضرر(١) . وآذا كانت المادة ١٨٨ أو أصلها من القانون القديم لا يشير الى التعويض عن الضرر الادبى فذلك لانه لم يكن من المسلمات ، على ما تقدمت الاشـــارة اليه ، فآثر المشرع فى قانون المرافعات ترك أمره للقواعد العامة فى القانون المدنى .

وسواء أكان التعـــويض عن ضرر مـــادى ، أم عن ضرر أدبى ، فمن الجائز أن يرفع طلبه بصورة عارضة أثناء نظر الدعوى الكيدية أو الدعوى التى دفعت بدفاع كيدى ومن الجائز أن يرفع بدعوى أصلية .

ولا يتصور بأى حال من الاحوال الزام المضرور بالادلاء بطلب التعويض (فى الحالتين) على صورة طلب عارض أثناء نظر الدعوى الاصلية ، ولو كان مؤسسا على أسباب قائمة أثناء نظرها ، لان الادلاء بالطلبات على صـــورة عارضة هو استثناء من الاصل العام فى رفع الدعاوى والطلبات ، ولا يصح الزام الخصم باتباع الطريق الاستثنائى وحده الا اذا نص القانون على ذلك صراحة . ومن ناحية أخرى ، لا يسقط حق الخصم فى طلب تعويض عن أمر ما الا فى الاحوال المسقطة له المقررة فى القانون الموضوعى(٢) .

= المادة لاختصاصـــها ان يرفع الطلب بصورةعارضة والقاعـــدة ان الادلاء بالطلب على صورة عارضة هو استثناء من الاصل العام فى رفع الطلبـات والدعاوى ، وان المشرع اذ أجاز الادلاء بطلب ما على صـــورة عارضة فمن باب أولى يجوز الادلاء به على صـــورة دعوى أصلية متى كانت المحكمة مختصة به من جميع الوجوه بحكم القواعد العامة أو بنص القانون .

(١) أبو هيف رقم ١١٠١ وحكم محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة السابعة) ٢٤ ديسمبر ١٩٥٦ فى القضـــية رقم ٢٥٣٥ سنة ٥٥ مدنى كلى الاسكندرية .

(٢) قارن استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٢ صفحة ١٤٩ واستئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩٤٠ السنة ٥٢ =

ويؤكد المعانى المتقدمة المرحوم الاستاذ ابو هيف ، فهو يفرق بين نوعى التعويض بحسب الاساس القانونى لكل منهما ، ويجيز طلب هذا او ذاك اما اثنـــاء نظر الدعوى الاصلية ، او بدعـوى مستقلة على حدة . وهو يقول «كذلك التعويضـــات الناشئة عن مصاريف الدعاوى أو الدفـــوع المقصـــود بها المكيدة يجب ان تطلب مع المصاريف بصفة تعويضـــات أو بدعوى على حدتها ـ أما التعويضات الناشئة عن الضرر اللاحق من رفع الدعوى (١٥١/٢١٢ مدنى فتتطلب اما بصفة دعـــوى للمدعى عليه (أى بطالب عارض) واما بصفة دعوى جديدة ولا تدخل ضمن الحكم بالمصاريف ولا بالتعويضـــات المقصودة فى المـادة ١١٥/١٢٠ ويصـــح طلب هذه معهـا»(١)(٢) .

ويتجه رأى يتشكك فى اختصاص المحكمة التى نظرت الاجراء التعسفى

= صفحة ٢٣٣ واستئناف مختلط ٣ نوفمبر ١٩٣٧ السنة ٥٠ صفحة ٢ ، واستئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٣٤ السنة ٤٦ صفحة ١٦٨ .

وحكم بعدم قبول طلب التعويض عن اجراء تعسفى وقع اثنـاء تنفيذ الحكم متى رفع هذا الطلب اثناء الطعن فى الحكم بطريق التماس اعادة النظر (استئناف مختلط ٦ نوفمبر ١٩٣٥ السنة ٤٨ صفحة ١٤) .

وعلة القضاء المتقدم بالالزام بتقـــديم طلب التعويض عن الاجـــراء التعسفى بصورة عارضة هى للتيسير على المحكمة فلا تضطر اذا قدم الطلب ـ بعد الفصل فى الدعوى الاصلية ـ الى اعادة فحص الدعوى من جديد .

(١) ابو هيف رقم ١١٠١ .

ويوضح المرحوم أبو هيف المعانى المتقدمة فى الفقرة رقم ٤٠٨ اذ يقول «... أجاز القانون للقضاء (فى الدعوى الكيدية) أن يحكم بتعويضات مقابل المصاريف التى لم يحكم بها (١١٥/١٢٠) ، فاذا اصاب الخصم الآخر ضرر فى ماله أو سمعته من هذه الدعوى المرفوعة لمجرد المعاكسة او الاضرار به فله ، طبقا لقواعد المسئولية العامة ان يطلب الحكم له بتعويض هذا الضرر طبقا للمادتين ١٥١/٢١٢ مدنى» ..

(٢) انظر جلاســون ٣ رقم ٧٨١ وما يليه ، وموريل رقم ٦٩٣ ، وما يليه وجارسونيه ٣ رقم ٧٦١ وما يليه وديرتوار دالوز الجديد سنة ١٩٥٥ ـ الجزء الاول باب action رقم ٩ وما يليه .

– وحدها – بالحكم بطلب التعويض عن الضرر الادبى وحده ، تأسيسا على ان المادة ١٨٨ (١١٥/١٢٠ من القانون القديم) لا تشير اليه ، فاذن لا تختص هذه بطلبه ، وانما تختص به المحكمة بحسب القواعد العامة فى الاختصاص، متى رفع على صورة دعوى أصلية(١) .

وفيما تقدم ما يكفى للرد على اتجاه الرأى الاخير :

(١) فالاساس القانونى لدعوى التعويض واحد وهو الفعل الضار التعسفى سواء أكان التعويض عن ضرر مادى أم أدبى .

(٢) والمشرع جعل الاختصاص به للمحكمة التى اتخذ أمامها الاجراء التعسفى لانها هى أقدر من غيرها فى تقدير مسلك الخصم ومدى رعونته ، أو اعوجاجه عن المقاصد المشروعة فى التشريع ، ولا يختلف الامر اذا كان التعويض عن ضرر مادى أو أدبى ، ولا يصح أن يتبادر الى الفهم ان المشرع ما منح الاختصاص للمحكمة عملا بالمادة ١٨٨ الا على اعتبار أنها أقدر من غيرها فى تقدير ذات النفقات (المادية) الناشئة عن الطلب أو الدفع الكيدى ، وحتى اذا تم التسليم بهذا فمن القواعد الاساسية فى المسئولية أو يتماثل الضرر والتعويض ، ولا تملك المحكمة تقدير التعويض الا اذا قدرت أولا وبصورة اساسية مدى الخطأ الذى ارتكبه الخصم الموجه اليه طلب التعويض ، واذا متى منحت المحكمة اختصاصا استثنائيا بنظر تعويض عن فعل ضار فذلك لانها أقدر من اية محكمة اخرى فى تحديد مدى الخطأ الذى ارتكبه الخصم أو فى تقدير الضرر الذى وقع على خصمه أو فى تقدير او تحديد هذا أو ذاك ، ويتساوى الامر فى كل هذه الاحوال .

(٣) واخيرا يلاحظ ان اختصاص محكمة واحدة بنظر التعويض المتقدم، أيا كان نوعه ، يمنع من تناقض الاحكام فى طلبات تتصل ببعضها برباط لا يقبل التجزئة بأى حال من الاحوال .

ويؤكد وجهة نظرنا ما تقرره الفقرة المستحدثة من المادة ١٨٨ ، فهى تنص على انه . ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة السابقة **يجوز للمحكمة عند**

(١) الازبكية الجزئية ٢٤ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ صفحة ٤٥٨ .

اصدار الحكم الفاصل فى الموضوع أن تحكم بغرامة على الخصم الذى اتخذ اجراء تعسفيا ... مما يقطع فى الدلالة على أن المحكمة المختصة بهذه الغرامة هى المحكمة التى تنظر الدعوى ، وهى ذاتها التى تقضى بالتعويض عملا بالفقرة الاولى منها .

ويلاحظ أن المحكمة تختص بطلب التعويض عملا بالمادة ١٨٨ ولا تمنع من نظره ولو تنازل الخصم عن الاجراء الكيدى متى توافرت أركان المسئولية(١) .

واذا تعددت الاجراءات الكيدية من جانب الخصم لرفعه دعاوى كيدية موضوعية مختلفة أمام محاكم متعددة أو لرفعه دعوى موضوعية ودعوى مستعجلة أمام قاضى الامور المستعجلة ولاتخاذه اجراءات ادارية . كلها تشف عن التعسف ، أو اذا تعددت الدعاوى ولم تكن كل منها مشوبة بالكيد فى ذاتها وانما وضح الكيد لتعددها ولكثرتها ، وطالب الخصم بالتعويض لتعدد فعل الكيد أو للكيد الثابت من تعدد الاجراءات المتخذة فى مواجهته فان المحكمة المختصة به تحددها القواعد العامة فى الاختصاص النوعى والمحلى ، وليس هناك مجال لاعمال المادة ١٨٨ فى هذا الصدد(٢) . وكذلك الحال اذا كان الاجراء التعسفى لا يتعلق بخصومة نظرت أمام محكمة ما ، فان طلب التعويض عنه يرفع الى المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بمقتضى القواعد العاملة . وبعبارة أخرى ، يجوز الحكم بعدم قبول الطلب العارض بالتعويض عن اجراء تعسفى طالما أن هذا الاجراء لم يتم أمام المحكمة القائمة أمامها الخصومة الاصلية(٣) ، ولا رباط بينهما يبرر قبوله عملا بالقواعد العامة .

٦٣ م ـ التعويض عن اجراء تعسفى من اجراءات التنفيذ :

اذا كان الطلب الكيدى أو الدفع او الدفاع الكيدى بصدد خصومة

---

(١) المرجع المتقدم .

(٢) أنظر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة السابعة) ٢٤ ديسمبر ١٩٥٦ فى القضية رقم ٢٥٣٥ سنة ٥٥ مدنى كلى الاسكندرية .

(٣) استئناف مختلط ٦ يونيو ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٢ ص ٢٩٥ .

متعلقة بالتنفيذ ينظرها قاضي التنفيذ ، فليكون هو المختص بطلب التعويض عنه ، سواء قدم الطلب بصورة عارضة على منازعة التنفيذ،أو قدم بعد صدور الحكم فيها ، ونحيل على ما تقدمت دراسته ، وذلك لان هذا الطلب يدخل فى حدود ولايته التكميلية ، هذا فضـــلا عن أن الطلب ـ وان كان سببه الفعل الضار ـ يعتبر قد نشـأ بمناسبة التنفيذ الجبرى ، ويعتبر بمثابة عارض من عوارضه(١) .

أما طلب التعويض عن اجراء تعسفى من اجراءات التنفيذ ـ لم ترفع بعد بصددها خصومة الى قاضي التنفيذ ـ فنرى أن المنازعة فى التعويض ما نشـأت الا بمناسبة التنفيذ الجبرى ، فيكون هو سببها ، وتكون هى عارض من عوارضه ، وبالتالى يختص بها قاضي التنفيذ(٢)(٣) .

ويتحدد الاختصاص المحلى لقاضي التنفيذ وفقا لما تقرره المادة ٢٧٦ ، مع ملاحظة انه بصدد حجز ما للمدين لدى الغير يكون الاختصاص لقاضي التنفيذ بمحكمة موطن المدعى عليه عملا بالقـواعد الاصلية فى الاختصاص المحلى ـ أو محكمة موطن الحاجز .

٦٤ ـ الحكم بالغرامات المقررة لصالح الخزينة العامة :

يفترض المشرع بالنسبة لبعض الدعاوى سوء نية رافعها اذا ما أخفق فى دعواه ، ويحدد غرامة خاصة يتعين الحكم بها عليه فى هذه الاحوال(٤) ، وقد تكون الغرامة جوازية .

---

(١) يراجع كتاب التنفيذ رقم ١٥٠ م .

(٢) المرجع السابق .

(٣) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم جواز قبول طلب التعويض عن اجـراء تنفيذ تعسفى بصـورة عارضة أثناء نظر التماس اعـادة النظر المرفوع عن المحـكوم عليه ، الذى اتخذت فى مواجهته ، وعلى سـبيل التعسف ، اجراءات تنفيذ الحكم الصادر عليه (استئناف مختلط ٦ نوفمبر ١٩٣٥ السنة ٤٨ ص ١١٤) .

(٤) كما هو الحال بالنسبة لدعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة ، وبالنسبة لرد القضاء عن الحكم ، وبالنسبة لدعـوى التزوير ، وبالنسبة لدعوى الانكار ، وبالنسبة للطعن فى الحكم بطريق التماس اعادة النظر .

ويتعين على المحكمة أن تحكم بالغرامة من تلقاء نفسها متى كانت لصالح الخزينة العامة(١) واذا أغفلت توقيع غرامة اجبارية على خصم لفشله فى دعواه ، تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، وخالفت قاعدة من النظام العام ، فيجوز للمحكمة الاستئنافية اذا طرح النزاع الاصلى أمامها أن توقع الغرامة الاجبارية على الخصم لفشله فى دعواه ، ولو لاول مرة فى الاستئناف . أما اذا أغفلت المحكمة فى حكمها الاشارة الى الغرامة التى أجازها المشرع ، فانها تكون قد رأت اعفاء الخصم منها ، وهى تملك هذا ما دامت الغرامة جوازية .

وقد يوجب المشرع ، أو يجيز الحكم بغرامة لصالح الخزينة العامة اذا خالف خصم اجراء من اجراءات المرافعات ، وقد يجيز منح هذه الغرامة كلها أو بعضها لصالح الخصم الآخر ، كما هو الحال بالنسبة للمادة ١٣٥ من قانون المرافعات السابق التى كانت تجيز للمحكمة ــ عند الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وعند الحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات ــ أن تمنحها كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض .

ويلاحظ أن المحكمة لا تحكم بالغرامة المتقدمة لصالح الخصم الآخر الا بناء على طلبه ، لانها انما تمنح له على سبيل التعويض .

---

(١) أنظر فى تنازع القوانين المتعلقة بالجزاء من حيث الزمان كتاب نظرية الدفوع رقم ٥٨ وما يليه .

الفصل السابع

تسبيب الاحـــكام

٦٥ ـ أهمية تسبيب الاحكام(١) :

لعل تسبيب الحكم هو أشق المهمات الملقاة على عاتق القـــاضى ، لان كتابته وأسبابه تتطلب منه فضلا عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء ـ ان يقنع به أصحاب الشأن ، وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته .

ويقصد بضمانة تسبيب الاحكام :

١ ـ التحقق من ان القاضى قد أطلع على كل وقائع القضـــية وجميع المستندات والاوراق المقدمة فيها واتصل علمه بجميع ما أبداه الخصـــوم من طلبات ودفوع .

٢ ـ التحقق من أن القـــاضى قد استخلص الوقـــائع الصحيحة فى الدعوى من واقع اثبات يجيزه المشرع ، تم صحيحا فى مواجهـــة أصحاب الشأن ، أو من واقع الاوراق المقـــدمة فيها والادلة بحسب قوتهـــا التى يمنحها اياها القانون الموضوعى .

٣ ـ التحقق من ان القاضى لم يخل بدفاع جوهرى من شانه لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وذلك على ما سنراه .

---

(١) انظر فى هذا الموضوع جلاسون وتسيپيه وموريل ٣ رقم ٧٤٤ وما يليه ، Faye La cour de cassation ـ وانظر تحت عبـــارة jugement ربرتوار دالوز ، وربرتوار دالوز العمـــلى ، وربرتوار دالوز الجـــديد سنة ١٩٥٠ ، وربرتوار دالوز للمرافعات الصادر سنة ١٩٥٦ رقم ٢٣٠ وما يليه صفحة ١٧٩ وما يليها ، وجارسونيه وسيزار برو الجزء الثالث ، وموريل طبعة ٢ ، Bonnier فى Eléments d'organisation judiciaire et de procédure civile و Marty ٣ سنة ١٩٤٩ ، فى كتابه La distinction du fait et de droit وكتاب النقض فى المواد المدنية والتجارية للاستاذ حامد فهمى .

والدفاع الجوهرى هو ما اتصل بشرط ، أو عنصر ، أو قيـــد ، أو تفسير راجح للقاعـــدة القانونية الواجب اعمالها ، على ما يستخلص من وقائع الدعوى ، كتمسك المدعى ــ فى دعوى باسقاط خصومته عملا بالمادة ١٣٤ ــ بأن وقفها هو بفعل خصمه وليس بفعله ، وكتمسك المؤجر بأنه قد أضاف منـــافع للعين المؤجرة بعد تقـــديرها بواسطة لجنة تقـــدير القيمة الايجارية ، مما يترتب عليه وجوب زيادة الاجرة بما يقابل هذا الانتفاع .

٤ ــ التحقق من أن القاضى قد فهم ما احـــاط بالدعوى من مسائل قانونية وأنه قد كيفها التكييف الصحيح بعد التحقق من توافر شروطه ، وأنه قد أرسى عليها الآثار القانونية الصحيحة .

والقضاء المسبب هو مظهر قيـــام القاضى بما عليه من واجب تدقيق البحث وامعان النظر لتعرف الحقيقة التى تشف عنها أحكامه ، وبه وحده يسلم من مظنة التحكم والاستبداد ، ويرتفع عنه الشك والريب والشبهات. والقضاء المسبب يضفى الاطمئنان الى نفوس المتقاضين .

والقضاء المسبب يمكن المحكمة الاستئنافية من تقدير الاحكام المطعون فيها ، ويمكن محكمة النقض من مراقبتها حتى تشرف على تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المســائل وتثبت القضاء بصددها(١) .

وللاعتبارات المتقدمة نص المشرع على أن الاحكام تكون باطلة اذا لم تشتمل على الاسباب التى بنيت عليها (م ٣٤٧) .

والحكم الباطل يحصل التظلم منه بطرق الطعن الجائزة قانونا ، كما يجوز استئنافه على سبيل الاستثناء عملا بالمادة ٢٢١ ولو كان انتهائيا ، ويجوز الطعن فيه بالنقض اذا كان صادرا من محكمة الاستئناف (م٢٤٨) .

واذا اعتمد الحكم فى الموضوع على حكم غير مسبب ، اعتبر مبنيا على اجراء باطل وفق الدراسة التفصيلية التى سوف نراها فيما بعد ، ويكون قابلا للالغاء على الرغم من انه يعد صحيحا سليما فى ذاته .

---

(١) فى عهد القانون الفرنسى القديم كانت الاحكام تصدر غير مسببة ، وقد ترتب على ذلك عـــدم تكوين قضاء مستقر فى نواحى القـــانون المختلفة (جلاسون ٢ رقم ٧٤٤) .

المبحث الاول

ضـوابط تسبيب الاحكام

٦٦ ـ القواعد الاساسية فى التسبيب(١) :

١ ـ سرد وقائع الدعوى .

٢ ـ استخلاص الصحيح منها وتقديره Verifier l'existance des faits Allégués

٣ ـ تكييف الوقائع الصحيحة ، وارساء القاعدة القانونية مع آثارها عليها(٢) La qualification légal des faits reconnus exacts, et déduire de cette qualification les conséquence que la loi y attache et l'où résulté la solution du procés.

٤ ـ اتساق منطوق الحكم مع أسبابه .

٦٧ ـ أولا ـ سرد وقائع الدعوى :

١ ـ وجوب سرد الوقائع الكاملة المكونة للدعوى .

٢ ـ وجوب سرد هذه الوقائع دون خطأ أو تحريف .

٣ ـ لا يلزم تعقب حجج الخصوم بل يكفى ذكر مضمونها .

---

(١) يقصد بالاحكام فى هذا المقام تلك التى تصدر من محكمة تتبع جهة قضائية ، بما لها من سلطة قضائية ، فى خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات . ومن ثم يخرج عن نطاق البحث فى التسبيب القرارات التى تصدر من جهات غير قضائية ، والقرارات والاوامر التى تصدر من جهة قضائية بما لها من سلطة ولائية بحتة ، كالاوامر على العرائض .

(٢) انظر فى هذا الموضوع Bonnier Elémente d'organisation judiciaire et de procédure civile (1948)

٤ ـ لا يلزم ذكر أسماء الشهود ، ونصــوص أقوالهم ، بل يكفى ذكر مضمونها ، كذا الحال بالنسبة الى نصــوص المستندات التى يعتمد عليها الحـــكم .

٦٨ ـ الوقائع المكونة للدعوى بحسب طبيعتها ونوعها :

تشتمل الوقائع les qualités على بيـــان بأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم ، وعرض مجمــل لوقائع الدعوى ، ثم طلبات الخصوم،وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى ورأى النيابة (م ١٧٨ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) .

وهناك من الدعاوى ما تستوجب بحسب طبيعتها ، أو نوعها ، الافاضة فى وصف بعض وقائعها أو مستنداتها والا كانت وقائعها عقيمة .

وفيما يلى أمثلة من احكام محكمة النقض فى تأييد كل ما تقدم :

قضت بأنه متى كان الحكم اذ حكم ببطلان البيع لصــدوره من قاصر اقام قضاءه على أن تقدير الطبيب الشرعى لسن البائع انما كان تقــديرا تقريبيا استنادا الى ما أجاب به هذا الطبيب فى بدء مناقشته دون أن يحفل باستظهار ما تدل عليه اجابته اللاحقة من أن تقــديره كان تقديرا قاطعا فى ثبوت بلوغ البائع سن الرشد وقت التعاقد ولم يكن تقديرا تقريبيا ، فان هذا الحــكم يكون مشوبا بالقصور وبالخطــأ فى الاسناد بما يستوجب نقضــه(١) .

وقضت بأنه وان أوصت المادة (١٧٨) أن يتضمن الحكم بيانات معينــة من بينها «خلاصة ما استند اليه الخصــوم من الادلة الواقعية والحجج القانونية» الا أنه يتعين لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على اغفـــاله البطلان أن يكون الحكم قد فصل فى النزاع الذى قدمت بصدده هذه الادلة الواقعية والحجج القانونية ، فاذا كان الحكم صادرا باجراء من اجراءات الاثبات اذ قضى باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حقيقة العقد موضوع

---

(١) نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٥٤ القضية رقم ٢٤٦ سنة ٢١ قضائية .

النزاع أن كان وصية أو بيعا منجزا ، وكان الاثبات بشهادة فى ذاته غير منازع فى جوازه قانونا ، فلا تثريب على المحكمة ان هى أغفلت تدوين ما قدمه الخصوم من أدلة على لزوم التحقيق ويكون عقيما التمسك باغفال ذلك الحكم ذكر ما تمسك به المشترى من حجج على أن العقد المذكور كان منجزا لا مضافا الى ما بعد الموت(١) .

وقضت بأنه متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع ودفوع وخلاصة ما استند اليه من الادلة الواقعية والحجج القانونية مع بيان ما سارت فيه الدعوى من مراحل ـ فانه يكون قد خالف نص المادة ١٧٨ مخالفة تستوجب بطلانه(٢) .

وقضت بأنه متى كان الحكم اذ قضى بالانفصال الجسمانى بين زوجين فرنسيين ، لا يبين منه ان ما قضى به كان من تلقاء نفس المحكمة ، أو بناء على طلب احتياطى للزوج ، أو بناء على طلب أصلى له بعد أن نزل عن طلب الطلاق ، مع اختلاف الحكم فى كل من هذه الاحوال فى القانون الفرنسى ، فان هذا الحكم يكون قد شابه البطلان ، كما خالف المادة (١٧٨)(٣) .

وقضت بأنه اذا قرر حكم أن المدعى عليه لم يكسب ملكية الاطيان التى يطلب المدعى ثبوت ملكيته لها بأى سبب من أسباب كسب الملك ، فان هذا لا يفيد بذاته وبطريق اللزوم ثبوت ملكيتها للمدعى . كذلك لا يكفى أن يقرر الحكم أن مستندات هذا الاخير تشمل الاطيان المتنازع عليها ، وانها مع ذلك تكون ملكا له من غير بيان هذه المستندات وكيفية افادتها هذه الملكية(٤) .

وقضت بأنه متى كان الحكم الابتدائى اذ قضى بعدم قبول الدعوى التى أقامها المطعون عليه على الطاعن وآخر بطلب الزام هذا الاخير بتقديم

---

(١) نقض ٢٦ ابريل ١٩٥٦ ـ القضية رقم ٣٢١ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) نقض ٣ فبراير ١٩٥٥ ـ القضية رقم ٤٣٢ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) نقض ١٤ يناير ١٩٥٤ ـ القضية رقم ٣٦٤ سنة ٢١ قضائية .
ويراجع نقض ١٩٧٣/٦/١٤ ـ ٢٤ ـ ٩١٩ .

(٤) نقض ١٥ فبراير ١٩٥١ ـ القضية رقم ١٤٢ سنة ١٨ قضائية .

عقد الصلح المودع عنده ، والمحرر بينه هو والطاعن ، والحكم بصحة التعاقد عن الاطيان الواردة به قد اقام قضاءه على أن عقد الصلح تضمن اقرارا من الطاعن لا تصح تجزئته ، اذ هو بينما يقر لاخيه المطعون عليه بالنصف فى الارض التى يطلب اثبات التعاقد عنها ، وفى أموال أخرى اذ هو يحمله النصف فى ديون ذكرت بهذا العقد ، فهناك اذن شركة بين الطرفين لم تصف بعد وقد أودع عقد الصلح عند آخر حتى تتم المحاسبة بين الاخوين ، وكان الحكم الاستئنافى اذ قضى بالغاء الحكم الابتدائى وبصحة التعاقد والتسليم قد أغفل التحدث عن واقعة ايداع عقد الصلح لدى آخر ودلالتها ومدى ارتباطها بتنفيذ العقد مع تمسك الطاعن بها فانه يكون قاصراً يستوجب نقضه(١) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا كان مدار الخلاف بين الخصوم ما اذا كان الثمن المتفق عليه بعقد بيع الوفاء بخسا أم أنه كان ثمن المثل ، واذا كان هذا الامر له أثره فى مصير الدعوى ، واذا كان الثابت بالاوراق أن الطاعن قدم الى محكمة الاستئناف ردا على أسباب الحكم الابتدائى صورا رسمية لثمانية عقود بيع منها عقدان حررا فى نفس السنة التى صدر فيها عقد بيع الوفاء موضوع النزاع وتضمنت هذه العقود بيع أطيان واقعة فى ذات الحوض الواقعة فيه الاطيان المبيعة ــ محل العقد ــ وذلك بأثمان تماثل فى المتوسط الثمن الذى أتفق عليه فى العقد ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الاشارة الى العقود سالفة الذكر والتحدث عنها يكون قاصرا لاسباب يستوجب نقضه(٢) .

وقضت بأنه اذا اعتمد الخصم لدى المحكمة الابتدائية فى ملكيته على وضع اليد ، ولكنه لدى محكمة الاستئناف قدم مستندات يستدل بها على أيلولة الملكية اليه بطريق الشراء ، فمن الواجب على محكمة الاستئناف أن تبين فى حكمها رأيها فى هذه المستندات فان هى أغفلتها كليا واقتصرت على تأييد الحكم المستأنف للاسباب التى بنى عليها حكما كان باطلا(٣) .

---

(١) نقض ٥ ابريل ١٩٥١ ــ القضية رقم ٨٢ سنة ١٩ قضائية .

(٢) نقض ٣ مايو ١٩٥١ ــ القضية رقم ١٧٠ سنة ١٩ قضائية .

(٣) نقض ٢٣ فبراير ١٩٣٣ ــ القضية رقم ٩٢ سنة ٢ قضائية ، وانظر أيضا نقض ١٣ مارس ١٩٤١ ــ القضية رقم ٦ سنة ١١ قضائية .

وقضت بأنه اذا صدر حكم ببطلان تصرف صادر من مورث المتصرف له بناء على أنه صدر منه وهو مريض مرض الموت ، واقتصر على تقرير ان المورث المذكور كان مريضا مرضا انتهى به الى وفاة دون أن يبين نوع هذا المرض ، وهل كان الهلاك غالبا فيه وقت حصول التصرف ، فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يبطله(١) .

٦٩ ـ بالنسبة الى الاحكام الفرعية يكتفى بذكر الوقائع المتعلقة بها وحدها :

اذا أصدرت المحكمة حكما فرعيا متصلا بسير الدعوى أو اثباتها أو متعلقا باختصاص المحكمة بنظر الدعوى فانه يكتفى ـ فى صدده ـ بذكر الوقائع المتصلة بالخصومة فى المسألة الفرعية وحدها .

وعلى ذلك اذا أصدرت المحكمة حكما بعدم اختصاصها بنظر القضية فلا تثريب عليها ان هى اغفلت الاشارة الى ما قدمه المدعى من مستندات وأدلة أو ما أبداه المدعى عليه من أوجه دفاع يتعلق بموضوع الدعوى ، أو ما قدمه من مستندات ، بشرط أن تسرد المحكمة كافة الوقائع المتصلة بالخصومة فى ذات الدفع بعدم الاختصاص . وكذلك الحال اذا أصدرت المحكمة حكمها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بعدم قبولها(٢) ، أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو بانقضائها بالتقادم ، أو بقبول تركها .

واذا أصدرت المحكمة حكما بجواز الاثبات قانونا بشهادة الشهود ، وكان ذلك اثر نزاع بين الخصوم ، وجب عليها أن تسرد جميع أدلة الخصوم وحججهم وتشير الى مستنداتهم فى هذا الصدد ، وانما لا تلزم بسرد باقى الوقائع التى لاتتصل بجواز الاثبات قانونا بشهادة الشهود أو بعدم جوازه.

---

(١) نقض ١٢ يناير ١٩٥٠ ـ القضية رقم ٦٥ سنة ١٨ قضائية .

(٢) لرفعها قبل الميعاد أو بعده ، أو لانتفاء صفة رافعها أو المرفوعة عليه ، أو لسبق الفصل فيها ، أو لسبق الاتفاق على التحكيم بصددها ، أو لاى سبب من أسباب عدم قبول الدعوى .

واذا أصدرت المحكمة حكما باحالة الدعوى على التحقيق فلا تثريب عليها ان هى اغفلت تدوين ما قدمه الخصوم من أدلة على لزوم التحقيق ما دام الحكم قد اقتصر على ما تقدم(١) ، وذلك لان القاعدة أنه لا يلزم تسبيب الاحكام التى تأمر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات - اذ النطق بها يفصح فى ذاته عن سبب اصدارها ، ولا تثريب عليها ان هى أغفلت الاشارة الى أى دفاع موضوعى ما دام حكمها قد اقتصر على مجرد ندب خبير(٢) .

واذا أصدرت المحكمة حكما بوقف الخصومة حتى يتم الفصل فى مسألة أولية من اختصاص محكمة أخرى ، فانه يكفى أن تدون المحكمة ما تعلق بطلبات وأدلة الخصوم ودفوعهم بصدد الخصومة فى طلب الوقف مع العناية بتمحيص وقائع الارتباط بين المسألة الاولية وأصل الدعوى(٣) .

٦٩ م - لا يلزم تسبيب الاحكام غير القطعية المتعلقة باجراءات الاثبات (م ١/٥ من قانون الاثبات) أو بسير الدعوى :

من أهم ما استحدثه قانون الاثبات ما قررته المادة ١/٥ منه من عدم لزوم تسبيب الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات ، وذلك للاسباب الآتية :

(١) ان مجرد النطق بها يفصح فى ذاته عن سبب اصدارها ، على ما تقدم ذكره .

(٢) ان هذه الاحكام لا تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ .

(٣) ان الحكم باجراء الاثبات غير قطعى ، تملك المحكمة العدول

---

(١) راجع حكم النقض ٢٦ ابريل ١٩٥٦ - القضية رقم ٣٢١ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) وارجأ الفصل فى الدفاع الى ما بعد تقديم الخبير تقريره عند الحكم فى الموضوع (نقض ٢٢ يناير ١٩٥٣ المجموعة ٤ - ٣ - ٣٧٥) .

(٣) نقض أول نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٦٨ .

عنه(١) ، عملا بالمادة ٩ من قانون الاثبات ، بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر .

(٤) ان المحكمة تملك الا تأخذ بنتيجة الاجراء ، عملا بالمادة ٩ من قانون الاثبات ، بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها .

ويلاحظ أن المادة المتقدمة تشترط لعدم لزوم تسبيب الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات الا تتضمن قضاء قطعيا .

والمقصود بعدم تسبيب الحكم عدم الحاجة الى بيان وقائع الدعوى والاسباب الواقعية اكتفاء بأن مجرد اتخاذ اجراء الاثبات يشف فى ذاته ويفصح عن سبب اصداره .

انما اذا فصلت المحكمة فى أسباب الحكم باجراء الاثبات فى شق من النزاع ، أو فى قبول الاثبات بطريق معين ، أو فى مسألة اجرائية كاختصاص المحكمة أو قبول الدعوى ، أو ثبوت الصفة أو ما الى ذلك ، فان هذا الفصل يعتبر حكما قطعيا ، وان كان واردا فى الاسباب ، ولو لم يظهر له مظهر صريح فى المنطوق . ومثل هذا الحكم يعتبر **قضاء مزدوجا** احتوى فى منطوقه على قرار باجراء الاثبات ، وفى أسبابه على حكم قطعى فى مسألة من مسائل الدعوى .

وقد تحكم المحكمة فى أساس الدعوى ، ثم تأمر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، كما اذا قضت بأحقية العامل فى اعانة غلاء المعيشة ، وندبت خبيرا لتقدير المبالغ المستحقة له ، أو قضت بمسئولية الخصم مع ندب خبير لتقدير التعويض أو قضت بأحقية الخصم فى الاخذ بالشفعة وندبت خبيرا فى اية مسألة متعلقة بالدعوى ، ففى كل هذه الاحوال يشتمل الحكم على قضاء قطعى موضوعى يلزم تسبيبه ، والا أعتبر الحكم الموضوعى باطلا لعدم تسبيبه .

---

(١) الحكم باجراء الاثبات لا حجية له طالما لم يفصل على وجه قطعى فى شق من النزاع ــ جواز اطراح المحكمة ما أسفر عنه تنفيذه ــ نقض ١٩٧٨/١١/١٨ رقم ٤٦٢ سنة ٤٥ ق .

كذلك قد تقضى المحكمة ببطلان تقرير الخبير ، وندب خبير آخر ، فالحكم الاول يلزم تسبيبه ، والا كان باطلا . ومن ثم اذا كان الحكم متعلقا باثبات الدعوى ، فان تحديد ما اذا كان قطعيا أو غير قطعى له أهمية كبرى ، فالاول هو وحده الذى يلزم تسبيبه دون الآخر . واذا دق الامر على المحكمة اثناء المداولة بصدد تكييف حكم ، وما اذا كان يعتبر متضمنا قضاء قطعيا أو غير متضمن له ، فمن المستحسن أن تسببه حتى لا يكون الحكم عرضة للابطال .

ويلاحظ ان المادة ١/٥ تعفى المحكمة من التسبيب بالنسبة للحكم غير القطعى المتعلق باثبات الدعوى ، وليس ثمة ما يمنع من اعمال ذات القاعدة بالنسبة الى الاحكام المتعلقة بسير الاجراءات اذا لم تكن قطعية ، كالحكم بضم دعويين أو بالفصل بينهما .

ويلزم تسبيب الاحكام المستعجلة الصادرة من القاضى المستعجل باثبات الحالة أو بسماع شاهد ، فالمقصود بالمادة الخامسة عدم تسبيب الحكم غير القطعى باجراء الاثبات الصادر من محكمة الموضوع ، اذ هى تملك العدول عنه ، ومجرد صدوره يفصح عن سبب اصداره . **أما الحكم الوقتى** الصادر من **القضاء المستعجل باثبات الحالة أو بسماع شاهد ، فهو يصدر بعد التحقق من شروط معينة ، ويقيد المحكمة المستعجلة ، فلا تملك العدول عنه مالم يتغير المركز القانونى للخصوم . فهو اذن حكم وقتى يحوز حجية مؤقتة .**

ومجرد الامر باجراء من اجراءات الاثبات ، لا يقيد المحكمة ولو شف عن وجهة نظرها فى الموضوع ، ما لم يتضمن قضاء قطعيا فى هذا الصدد .

وقد تأمر المحكمة باجراء من اجراءات الاثبات فى دعوى مسئولية وفى دعوى ريع ، أو فى طلب اضافة اعانة الغلاء الى أجر العامل ، أى فى استحقاقه له ... الخ . وذلك دون أن تحكم بقضاء قطعى فى أساس الدعوى ، فهنا قد يشف الامر باجراء الاثبات عن رأى المحكمة فى موضوع الدعوى ، والقاعدة أن مجرد اتجاه رأى المحكمة لا يحوز الحجية ما لم يتضمن قضاء قطعيا .

وكان القانون الاهلى يسمى الحكم غير القطعى الذى يشف عن رأى

المحكمة فى الموضوع بالحكم التمهيدى ، واجماع الشراح والمحاكم ينعقد على أن القاضى لا يتقيد بالاعتبارات التى أدت به الى اصدار حكمه التمهيدى ، وفقا لما سوف نراه .

وسوف تثير الفقرة الاولى من المادة الخامسة المستحدثة ما اندثر من خلافات واتجاهات رأى فى هذا الصدد ، اذ قد تتعجل بعض المحاكم وتصدر أحكاما غير قطعية لا تناقش فيها اساس الدعوى ولا تفصل فيه وانما تأمر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، ثم عند اصدار حكمها الموضوعى قد يتضح لها أنها تعجلت فى اتخاذ اجراء الاثبات وان الدعوى واجبة الرفض ، وعندئذ يتمسك صاحب المصلحة من الخصوم بما شف عنه الامر باجراء الاثبات ، وسوف يدعى دائما بأنه يشتمل على قضاء قطعى .

وكل هذا يدعو الى تأكيد وجوب اخذ هذه المادة المستحدثة بشىء كثير من الحذر ، فلا تيسر المحكمة على نفسها بالامر باجراء اثبات دون أن تحكم فى أساس الدعوى بقضاء قطعى حتى لا يتعرض رأيها الذى شف عنه الامر للاندثار من جانبها هى بعد اذ تتبين فساده عند الخوض فى الدعوى وعند دراسة دفاع الخصوم فيها . ولهذا سوف تلقى هذه المادة تجاهلا فى كثير من الحالات من جانب كثير من المحاكم .

وبالنسبة الى **الاحكام التى ترفض اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات** ، العبرة فى تكييف هذه الاحكام بأسباب الرفض وبما طرح على المحكمة صراحة أو ضمنا لتأييد طلب اتخاذ الاجراء أو لدفعه ، وقد يبنى الرفض على اعتبار أن الوقائع المراد اثباتها غير جائزة القبول أو انه لا يجوز الاثبات قانونا بالطريق الذى طلبه الخصم ، **وفى الحالتين يكون الحكم قطعيا يلزم تسبيبه** . وقد يبنى الرفض على اعتبار اكتفاء المحكمة بالادلة المقدمة فى الدعوى ، أو لان الوقائع المدعاة غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها فيكون الحكم غير قطعى(١) .

٧٠ ـ ما يستوجبه الحكم بتصفية حساب من وقائع :

فى الدعوى بتصفية حساب يتعين على المحكمة أن تصف فى حكمها كل

---

(١) تراجع الفقرة رقم ٢٥٧ وما يليها من هذا الكتاب .

مخالصة بذكر المبلغ المدفوع ، ومن قبضه ومن دفعه وسبب أدائه ان كان ، وتاريخ المخالصة وما اذا كان هذا التاريخ ثابتـــا ... وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من تعرف الحقيقة الواقعية التى على معرفتها المـدار فى تكييف الواقع ، وبيان ما ينطبق عليه من أحكام القانون . فاذا اعتمد حكم على ايصال مخالصة ولم يبين نصه ، وقرر خصم ــ أمام محكمة النقض ــ ان هذا الايصال خاص بشخص آخر ، ونازع خصمه فى هذا القول فان هذا التجهيل من شأنه أن يستوجب ابطال الحكم(١) .

٧١ ــ ما يستوجبه الحكم فى الدعوى بمسئولية أحد الخصوم :

فى الدعوى بمسئولية أحد الخصوم يتعين سرد كل الوقائع المدعاة من جانب جميع الخصوم سواء تعلقت بتحديد الخطأ أو تقرير الضرر ورابطة السببية بينهما ، ولا يكفى سرد بعضها واستخلاص ما يستخلص منه ، وذلك للتحقق من أن القاضى قد اتصل علمه بجميع وقائع الدعوى ، وحتى لا تعجز محكمة النقض عن استخلاص عناصرها الواقعية من ذات الحـكم المطعون فيه . وقضت محكمة النقض بنقض حكم صدر فى دعوى بطلب التعويض عن فسخ عقد بلا مبرر لعدم بيان العناصر المكونة للضرر ــ وهى من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض(٢) .

٧٢ ــ ما يستوجبه الحكم فى دعوى الملكية أو دعوى الحيازة أو دعوى المطالبة بريع معين :

يلزم عند تحرير الاحكام فى الدعاوى المتقدمة تعيين ذات العقار موضوع النزاع وتحديد مساحته ، وحائزه ان كان ومدة حيازته ، وقـدر ما بيع منه بعقد ان كان ، والتعريف على هذا القدر ، ووصف العقود التى يتمسك بها الخصوم بذكر أطرافها وموضوعها وتاريخها(٣) . وبالنسبة لريع المبانى

---

(١) نقض ٢٥ ابريل ١٩٣٥ ــ القضية رقم ٥٥ سنة ٤ قضائية .

(٢) نقض ١٣/٥/١٩٧٢ ــ ٢٣ ــ ٨٩٤ ، ونقض ٢٥/٥/١٩٧٢ ــ ٢٣ ــ ١٠٠١ .

(٣) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٥ ــ القضية رقم ١٧ سنة ١٥ قضائية .

أو الاراضى الزراعية يتعين ذكر أصـــل الريع ونصيب كل مستحق وما قبضه ، وبالنسبة لاية سنة الخ ... فاذا كان البيـان المتقدم مبهما فان هذا الابهام يجعل الحكم غير قائم على أساس قانونى ويتعين نقضه(١) .

٧٣ ـ ما يستوجبه الحـكم فى الدفع بعدم قبـول الدعوى لسبق الفصل فيها :

عند الحكم فى الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها يتعين على المحكمة أن توضح الموضوع والسبب والاطراف فى كل من الدعويين ليتجلى اتحادهما فى كل منهما أو اختلافهمـا ، والا كان حكمها فى الدفع مشـوبا بالبطـلان .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد اعتمد فيما قضى به من سد النوافذ والمطلات محل الدعوى على أن النزاع فى ملكية المنور الذى تطل عليه هذه النوافذ والمطـلات قد فصل فيه بحكم سابق قضى برفض دعـوى المدعى عليه تملكه نصف هذا المنـور ، ولم يجىء فيما أورده من أسباب فى هذا الصدد ما يعين على بيان كيف توافرت عناصر الامر المقضى بين الحكم النهائى السابق وبين النزاع الجديد بشأن سد الفتحات وازالة الشرفات ، وهل اتحد الموضوع والسبب فى الدعويين ، فهذا الحكم يكون مشوبا بالقصور ، اذ ذلك بيان جوهرى لا يغنى عنه أن يكون الطاعن مقرا بأن لذلك الحكم السابق حجيته فان النزاع يقوم على مدى هذه الحجية وهل تشمل ما يثيره الطاعن فى الدعوى الحالية من دفاع(٢) .

٧٣ م ـ الخصم هو المكلف أولا بسرد الوقائع مع اقامة الدليل عليها :

اذا كانت المحكمة ملزمة بسرد مجمل لوقائع الدعـوى فى حكمها ،

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ ـ القضية رقم ١٧ سنة ٥ قضائية ، ونقض ٢٠ مايو ١٩٤٨ رقم ٥٥ سنة ١٧ قضائية .

(٢) ١٦ فبراير ١٩٥٠ القضية رقم ٨٥ سنة ١٨ قضائية . وانظر ايضا نقض ٢٤ يناير ١٩٤٦ ـ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٧٢ ونقض ٩ مايو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٦١٩ ونقض ٢٠ ابريل ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٣٩٢ .

بحسب ما يستوجبه الحكم فيها ، على ما قدمناه ، فان الخصم هو الذى عليه أولا أن يسرد الوقائع اللازمة — بحسب طبيعة الدعوى — حتى يستجيب لها الحكم . وتطبيقا لهذا ، قضت محكمة النقض بأن الاستناد الى قانون أجنبى واقعة يجب اقامة الدليل عليها . واذا لم يقدم الخصم ما يثبت تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فلا تجوز اثارته لاول مرة فى النقض(١) .

٧٤ — وقائع غير لازمة : الحكم فى شق من الموضوع أو فى طلب عارض :

قدمنا أن الحكم فى مسألة فرعية لا يشتمل الا على ما تعلق بالوقائع المتصلة بالخصومة فى المسألة الفرعية ، وكذلك الحال بالنسبة الى الحكم الصادر فى شق من الموضوع أو فى طلب عارض فهو لا يشتمل الا على الوقائع المتصلة بالخصومة فيما قضى به الحكم .

ويحدث أن تصدر المحكمة حكمها فى موضوع الدعوى وتنحو الى نحو معين لا يستلزم منها سرد جميع الوقائع المتصلة بها ، كما اذا قضت ببطلان عقد ما ، فان هذا القضاء يغنيها عن سرد ما اتصل بطلب الخصم تنفيذ شرط من شروطه التى تقوم بصحته وتبطل بابطاله .

واذا كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى لاسبابه حين قضى بقبول الدفع بسقوط حق المدعى فى طلب حساب الوقف الذى كان يديره المدعى عليه بصفته وكيلا عنه قد أقام قضاءه بذلك على اساس ما أورده المدعى فى عريضة دعواه من أن توكيله للمدعى عليه انما كان بسبب سفره الى خارج القطر ، وما استخلصه استخلاصا سائغا من المستندات المقدمة الى المحكمة من أن هذه الوكالة قد انقضت بعودة المدعى من الخارج ، وعلى أن دعوى الحساب انما رفعت بعد انقضاء الوكالة بأكثر من خمس عشرة سنة ، وان الخطابات المقدمة من المدعى للاستدلال بها على أن المدعى عليه لم ينقطع عن مباشرة ادارة الوقف بصفته وكيلا لا يدل ما ورد بها على استمرار الوكالة ، وذلك بعد ان أورد بعض عباراتها وفسرها تفسيرا تحتمله وينفى المعنى الذى يقول به المدعى ، ثم أيد هذا

(١) نقض ١٩٧١/١٢/٢٩ — ٢٢ — ١١٣٦ .

الحكم استئنافيا لاسبابه ، فلا يعيب الحكم الاستئنافى انه لم يورد ما تضمنته خطابات جديدة قدمها المدعى الى محكمة الاستئناف ، وقالت هذه المحكمة عنها انها لم تر فيها ما يفيد استمرار الوكالة(١) .

٧٥ ـ وجوب سرد وقائع الدعوى دون خطأ أو تحريف :

اذا ورد خطأ أو تحريف فى واقعة من وقائع الدعوى ، وكان هذا أو ذاك لا يؤثر فى الحكم وفى النتيجة التى انتهى اليها والتى تبررها أسباب تستقيم معها ، فان هذا الخطأ أو التحريف لا يؤثر فى سلامة الحكم وصحته أما اذا امتد الخطأ المتقدم وأصاب قضاء الحكم فانه يعد باطلا .

وقد قضى ، اعمالا لما تقدم ، بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم الابتدائى وأخذ بالدليل المستمد من دفاتر السمسار اعتمادا على ما خلص اليه من استجواب الخصوم من أن العميل لم يطالب السمسار ، فى صدد عملية بيع الاسهم موضوع النزاع الا بالامهال ، مع أن وقائع الاستجواب لا تؤدى الى ذلك . وفى الوقت ذاته أغفل التحدث عن باقى القرائن التى اتخذ منها الحكم الابتدائى دعامة لقضائه باطراح الدفاتر المذكورة وعدم الاخذ بما تدون بها وهى أن السمسار لم يضمن كشوف الحساب التى أرسلها للعميل بيانا عن عملية بيع الاسهم ولم يبادر باخطار العميل بها حين طالبه ببيع أسهم شركة أخرى مودعة لديه ، فانه يتعين نقض الحكم(٢) .

وقضت محكمة النقض باهدار حكم مسخ شهادة شهود على نحو يناقض واقع الدعوى الثابت من الصورة الرسمية لمحضر التحقيق(٣) . كذلك قضت باهدار حكم أستند الى ما أجاب به طبيب شاهد فى بدء مناقشته ، ولم يحفل بما تدل اجاباته اللاحقة من أن تقديره كان تقديرا قاطعا فى ثبوت بلوغ خصم فى الدعوى سن الرشد(٤) .

---

(١) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٤٨ ـ القضية رقم ٦٠ سنة ١٧ قضائية .

(٢) نقض ٥ يناير سنة ١٩٥٦ ـ القضية رقم ٢٣٢ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ـ القضية رقم ٥ سنة ١٩ قضائية .

(٤) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ـ القضية رقم ٢٤٦ سنة ٢١ قضائية .

وقضت محكمة النقض ببطلان حكم ـ لانه فى معرض المفاضـــلة بين عقدين أعتبر أحدهما مسجلا فى حين أن المسجل هو صحيفة دعوى بصحة توقيع الخصم(١) .

وقضت بأن اغفال الحكم التحدث عن اقرار مقدم من خصم ، وصادر من خصمه ، له دلالته فى الدعوى ، يعتبر قصورا يستوجب نقضه(٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا استند حكم برفض دعوى التزوير الى اعتراف الطاعن بصحة امضائه على السند المطعون فيه ، ثم قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم تأسيسا على ما ورد بتقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير من أن الامضاء مزور ، دون اشارة الى هذا الاعتراف ، فان هذا يعتبر قصورا يستوجب نقضه(٣) .

وقضت بنقض حكم لم يبين ما اذا كانت صورة العقد ممضـــاة من المتعاقد الآخر ، ويصلح الاحتجاج بها أمام القضاء حتى يستحق عليها رسم الدمغـــة(٤) .

وقضت بأن الحكم بسقوط حـق الدائن مباشر اجراءات التنفيـــذ العقارى فى الاشـــتراك فى التوزيع استنادا الى عدم تقديمه فى الميعـــاد المستندات المؤيدة لطلبه مع أنها كانت موجودة أمام القاضى عند اعـداد قائمة التوزيع المؤقتة مخالفة للثابت بالاوراق(٥) .

وقضت بنقض حكم صدر بالزام المدعى عليه بالريع المطلوب منه بناء على انه كان واضعا يده على نصيب المدعى فى الملك المشترك ، وذلك لانه ورد فى ذات الحكم ان فى أوراق الدعوى ما ينطق بأن اخا للمدعى عليه كان

---

(١) نقض ١٥ ديســمبر سنة ١٩٤٩ ـ القضية رقـم ٥٤ سنة ١٨ قضائية .

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/٣ ـ ٢٣ ـ ٨١١ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ ـ ٢٣ ـ ٤٩٤ .

(٤) نقض ١٩٧٢/١/٥ ـ ٢٣ ـ ٢٣ .

(٥) نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ـ ٢٣ ـ ٩٩٠ .

يستغل الاطيان لحساب نفسه وحساب أخيه ، ولم يبين مقـــدار ما هو موضوع عليه اليد لحســاب المدعى عليه ، وما هو موضـــوع عليه اليد لحساب أخيه مع لزوم هذا البيان فى تحديد مسئولية المدعى عليه من ريع ما وضع اليد عليه وحده(١) .

وقضت بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضــاءه على انعدام منازعة أى من الخصوم للمطعون عليها فى ملكية الاطيان محل التداعى ، وكان الثابت من مذكرة أحد الخصوم أنها صريحة فى الدلالة على منازعته للمطعون عليها منازعة جدية فى ملكية تلك الاطيــان ــ تلك المنازعة التى تظل قائمة بعد نقض الحكم الاستئنافى الاول واحالة الدعوى الى المحكمة الاستئنافية ــ ومن ثم فان الحكم يكون مشوبا بالخطأ فى الاسناد ومخالفة الثابت بالاوراق(٢) .

٧٦ ــ لا يلزم تعقب حجج الخصوم أو احترام ترتيب بيانات الحــكم الوارد فى المادة ١٧٨ فى شأن التسبيب :

القاعدة أن الترتيب الوارد فى المادة ١٧٨ بشأن البيانات التى يجب تدوينها فى الحـــكم ليس ترتيبا حتميا يترتب على الاخلال به البطلان ، فيجوز أن تورد المحكمة الادلة الواقعيــة والحجج القانونية التى استند اليها الخصوم فى ثنايا أسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها(٣)،كما أنه يكفى لسلامة الحكم أن يكون مقاما على أسباب تستقيم معه ، ولا يلزم أن يتعقب حجج الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم استقلالا ثم يفندها الواحدة بعد الاخرى(٤). ولايعيب الحكم عدم ذكر نصوص المستندات التى اعتمد

---

(١) نقض ٢٠ مايو ١٩٤٨ ــ القضية رقم ٥٥ سنة ١٧ قضائية ونقض ٢٤ نوفمبر ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٥٩٤ .

(٢) نقض ٣ مايو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٥٩١ .

(٣) نقض ٢٦ ابريل ١٩٥٦ ــ القضية رقم ٣٢١ سنة ٢٢ قضائية .

(٤) نقض ٢ مارس ١٩٥٠ ــ القضية رقم ١١٢ سنة ١٨ قضائية ، ٣ نوفمبر ١٩٤٩ ــ القضية رقم ٣٣ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ١٩٧٣/١/١١ ــ ٢٤ ــ ٦٢ ونقض١٩٧٣/٢/١٤ ــ ٢٤ ــ ٢٤٢ ونقض١٩٧٣/٢/١٧ــ =

عليها ما دامت هذه المستندات كانت مقدمة الى المحكمة ومبنية فى مذكرات الخصوم مما يكفى معه مجرد الاشارة اليها(١) .

وقضت محكمة النقض بأن الخطأ المادى فى رقم الاستئناف فى ديباجة الحكم لا يبطله(٢) **وقضت بأن عقد البيع النهائى ، دون العقد الابتدائى ،** هو قانون المتعاقدين ، واذن خلوه من النص على شرط ورد بالعقد الابتدائى مفاده تخلى المتعاقدين عن هذا الشرط ، ومتى انتهى الحكم الى هذا فلا **يكون خالف الواقع(٣)** .

٧٧ ــ لا يلزم ذكر أسماء الشهود ونصوص أقوالهم بل يكفى ذكر مضمونها ، ولا يلزم ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها الحكم متى كانت هذه المستندات مقدمة الى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم مما يكفى معه مجرد الاشارة اليها(٤) .

القاعدة أنه لا يعيب الحكم عدم ذكره أسماء الشهود فى تحقيق أجرته المحكمة ، وعدم ايراده نصوص أقوالهم وحسبه أن يورد مضمون هذه الاقوال ومتى كان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود غير مناقض لما هو ثابت بمحضر التحقيق كان قضاؤه سليما(٥) .

= ٢/٤ ــ ٢٦٥ ، ونقض ١٩٧٣/٥/١٩ ــ ٢٤ ــ ٧٩٢ ، نقض ١٩٧٢/٤/٦ ــ ٢٣ ــ ٦٥٧ ونقض ١٩٧٢/٢/٨ ــ ٢٣ ــ ١٣٨ ونقض ١٩٧٣/١/٣٠ ــ ٢٤ ــ ١٢٤ .

(١) نقض ٢ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢١ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٤/٢٦ ــ ٢٤ ــ ٦٨٢ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ ــ ٢٣ ــ ٥٢٨ .

(٤) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ ــ المجموعة ٣ ــ ١ ــ ٦٤ ، ونقض ١٥/ ١٩٧٢/٢ ــ ٢٣ ــ ١٦٨ ، ونقض ١٩٧٢/٥/١٧ ــ ٢٣ ــ ٩٤١ ، ونقض ١٩٦٩/١/٢ ــ ٢٠ ــ ٣٢ .

(٥) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٤٩ ــ القضية رقم ٤٥ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ١٩٧٣/١/١١ ــ ٢٤ ــ ٦٢ .

٧٨ ـ الوقائع فى الحكم الصادر فى الطعن :

يتعين على المحكمة عند كتابة حكمها فى الطعن ـ أيا كان نوعه ، أن تسرد أو تشير الى الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه . كما يتعين عليها أن تشير الى أسبابه وأسباب الطعن فيه وتسرد ما جد من الوقائع ، وما قدمه الخصوم فى الطعن من طلبات أو دفوع أو مستندات أو أدلة(١) .

وسوف ندرس فيما بعد مدى التزام محكمة الطعن فى الرد على كل أسباب الحكم المطعون فيه ، وفى الرد على أسباب الطعن وما قدمه الخصوم من أدلة وحجج فى تأييد الطعن أو فى دفعه .

٧٩ ـ الاحالة فى سرد الوقائع على أحكام أو أوراق أخرى :

الاصل أن يكون كل حكم مستوفيا فى ذاته جميع أسبابه ، فلا تصلح الاحالة فى تسبيبه على ما جاء فى ورقة أخرى . ومع ذلك يجيز الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر أن تحيل المحكمة فى تسبيب حكمها على ما جاء فى أسباب حكم آخر سبق صدوره فى نفس الدعوى بين نفس الخصوم ، كما تجوز الاحالة على تقرير خبير أو حكم محكم(٢) .

واذن تجوز الاحالة فى سرد وقائع الدعوى أو بعضها على حكم فرعى(٣) . أو موضوعى أو حكم ابتدائى أو غيابى صدر فى ذات الدعوى ، وتجوز الاحالة على تقرير خبير الدعوى(٤) ، ويتعين أن تذكر هذه الاحالة فى صلب أسباب الحكم ، والا أعتبر خاليا من سرد وقائع الدعوى .

---

(١) نقض ٥ يناير ١٩٥٦ ـ القضية رقم ٢٣٢ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) جلاسون ٣ رقم ٧٤٦ والاحكام العديدة المشار اليها وربرتوار دالوز للمرافعات رقم ١٣٢٧ الاحكام العديدة المشار اليها فيه .

(٣) نقض ٣١ أكتوبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٩١٢ .

(٤) النتيجة التى انتهى اليها تقرير الخبير وأسبابه هى جزء مكمل لاسباب الحكم (نقض ١٩٧١/٣/١٨ ـ ٢٢ ـ ٣٢٢) .

وقد يتجه رأى الى أن بطلان الحكم(١) أو تقرير الخبير ـ الذى تمت الاحالة عليه بالنسبة لسرد وقائع القضية فقط ـ هذا البطلان لا يؤثر فى صحة الحكم الذى اعتمد على تلك الاحالة ، ذلك لان الحكم لا يكون قابلا للالغاء لبنائه على اجراء باطل الا اذا كان هذا البطلان قد أثر فى الحكم(٢)، واذ لا يؤثر بطلان تقرير الخبير أو الحكم الفرعى أو الابتدائى الذى تمت الاحالة اليه بالنسبة الى سرد وقائع الدعوى ـ لا يؤثر فى سلامة الحكم الذى اعتمد على تلك الاحالة فانه اذن يكون صحيحا سليما ، اللهم الا اذا كان سبب بطلان تقرير الخبير أو الحكم الفرعى هو مسخه لوقائع الدعوى أو تحريفها . ومع ذلك فالصحيح أن بطلان الحكم أو التقرير يعدمه ويجرده من أى أثر قانونى ، ويصبح شأنه شأن الاوراق العادية التى تقدم فى الدعوى ، وكما لا تجوز الاحالة على الاوراق التى يقدمها الخصوم ، لا تجوز الاحالة على حكم أو تقرير خبير باطل(٣) .

وبطبيعة الحال اذا جدت وقائع بعد صدور الحكم الفرعى أو الابتدائى او حكم المحكم أوتقرير الخبير الذى تمت الاحالة اليه فمن الواجب سرد هذه الوقائع الجديدة والا كان الحكم مشوبا بالبطلان .

وترتيبا على كل ما تقدم قضت محكمة النقض بأنه اذا بين الحكم فى ديباجته وقائع الدعوى وطلبات الخصوم فيها كما قرر فى أسبابه أنه يأخذ بأسباب الحكم التمهيدى الصادر فى الدعوى المبين فيه بالتفصيل كل وقائعها وطلبات الخصوم وأوجه دفاعهم ، فذلك كاف لرد ما يعترض به عليه من جهة عدم توضيحه وقائع النزاع ايضاحا كافيا وعدم ذكره طلبات الخصوم وعدم بيان جوهر دفاعهم(٤) .

وقضت بأنه اذا اعتمد الخصم لدى المحكمة الابتدائية فى ملكيته على

---

(١) أو مخالفته للقانون أو تقديره للوقائع تقديرا مغايرا لما استخلصته المحكمة التى اعتمدت فى سرد الوقائع عليه ـ كل هذا لا يؤثر فى صحة الحكم الذى استند اليه بالنسبة الى سرد وقائع القضية فقط .

(٢) راجع المادة ٢٢١ والمادة ٢٤٨ .

(٣) راجع حكم النقض المشار اليه فى الفقرة رقم ١٠٧ .

(٤) نقض ٣١ أكتوبر ١٩٣٥ ، القضية رقم ١ سنة ٥ قضائية .

وضع اليد ، ولكنه لدى محكمة الاستئناف قدم مستندات يستدل بها على أيلولة الملكية اليه بطريق الشراء ، فمن الواجب على محكمة الاستئناف أن تذكر هذه الواقعة فضلا عن ضرورة ايضاح رأيها في هذه المستندات والا كان حكمها باطلا(١) .

وقضت محكمة النقض بأن شرط استناد المحكمة الى أوراق كانت مرددة بين ذات الخصوم في دعوى أخرى هو ضم تلك الدعوى الى ملف النزاع كعنصر من عناصر الاثبات(٢) .

وقضت بأن استناد الحكم الى شهادة الشهود في قضية أخرى رغم اطراح المحكمة للتحقيق فيها ، لا يعيبه ، وذلك لان للقاضي أن يستنبط القرينة التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته من أي تحقيق قضائي أو اداري(٣) .

٨٠ ـ ثانيا : استخلاص الصحيح من وقائع الدعوى وتقديره :

استخلاص الواقع في الدعوى هو التحقق والتثبت من الوجود المادي لوقائعها المدعاة(٤) .

وعند استخلاص الصحيح من وقائع الدعوى وتقديره يجب على المحكمة أن تراعي ما يأتي :

١ ـ احترام القواعد الموضوعية في الاثبات .

٢ ـ احترام القواعد الاجرائية عند سلوك سبل الاثبات المختلفة .

---

(١) نقض ٢٣ فبراير ١٩٣٣ ، القضية رقم ٩٢ سنة ٢ قضائية .
(٢) راجع ١٩٧٣/٣/٧ ـ ٢٣ ـ ٣٠٥ .
(٣) راجع ١٩٧٢/٥/١٣ ـ ٢٣ ـ ٦٩٠٥ .
(٤) La vérification de l'exislence materielle des faits allégués Marty - La distinction du fait et du droit. رقم ١٠٤ أو هو استنباط القاضي حقيقة ما وقع بالادلة والامارات والعلامات واحاطة علمه بها ، (ابن القيم الجوزية) انظر حامد فهمي ومحمد حامد فهمي ، النقض في المواد المدنية رقم ٣٦ .

٣ ـ تقدير الادلة التى اعتمد عليها الخصوم واستندت هى اليها تقديرا يتمشى مع المنطق السليم .

٤ ـ الرد على أدلة الخصوم الجوهرية التى لم تعتمد عليها فى حكمها .

٨١ ـ ١ ـ احترام القواعد الموضوعية فى الاثبات :

غنى عن البيـــان أن المحكمة تلزم باحترام القواعد الموضـــوعية فى [illegible]ـات [illegible] تلك التى تحدد طرق الاثبات ، والاحوال التى [illegible]ز فيها سلوك كل طريق منها ، (فالوقائع المادية مثلا يجوز اثباتها بجميع طر[illegible] [illegible]ثبات ، بعكس الحال بالنسبة الى الروابط القانونية ، وقد يحـــرم القانون [illegible]ت واقعـــة ما ، أو يجعلها فى حكم الثابت) ، والشروط اللازمة لقبول الاثبات به ، وقوة الدليل المستفاد منه، والخصم المكلف بالاثبات(١) .

وقد ينص القانون التجارى أو القانون البحرى أو القانون المـــدنى فى خصوص موضوع معين على قواعد موضوعية فى الاثبات تخالف القواعد العامة المتقدمة .

واذن ، اذا كان قاضى الدعوى حـــرا فى تقدير أدلة الخصوم ، وفى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى منها ، فانه ليس حرا فى عدم اتباع ما جاء به قانون الاثبات ــ أو الموضوعى على وجه العموم ــ من قواعد اثبـــات موضوعية ، بل ينبغى عليه أن يتقيد بها ويأخذها عن القانون أخذا صحيحا، فان خالفها ، أو أخطأ فى تطبيقها ، أو فى تأويلها ، فسد رأيه فى فهم الواقع فى الدعوى من ناحية، واعتبر مخطئا فى تطبيق القـــانون من ناحية أخرى ، ويسرى الفساد بالتالى الى تكييف الوقائع ، والى الحكم برمته .

وشأن هذه القواعد الموضوعية فى الاثبات يخرج عن نطـــاق دراسة قانون المرافعات .

٨٢ ـ ٢ ـ احترام القواعد الاجرائية عند سلوك سبل الاثبات المختلفة ـ يتعين أن تتخذ اجراءات الاثبات صحيحة فى مواجهة الخصوم :

ليس يكفى أن يحترم القـــاضى القواعد الموضـــوعية فى الاثبـــات

---

(١) راجع فى التفرقة بين القواعد الموضـــوعية فى الاثبات واجراءاته نقض ٢ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٢ .

فحسب ، انما عليه أيضا أن يحترم القواعد الاجرائية(١) فى هذا الصدد .

على القاضى اذن أن يحترم جميع القـــواعد الاجرائية التى نص عليها قانون الاثبات عند ســلوك سبل الاثبات المختلفة ، والا كانت اجراءات الاثبات باطلة ، اذا كان القانون ينص على هذا البطـــلان ، أو كان العيب الذى شابها هو عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم عملا بالمادة ٢٠ ، ويسرى البطلان الى كل حكم يعتمد على النتيجة المستخلصة من الاثبات(٢).

وعلى القاضى أن يحترم كل ما يقتضيه اتخاذ اجراء اثبات معين ، فمثلا تنص المادة ٦٩ من قانون الاثبات على أن الاذن لاحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها ــ هى بذاتها ــ بهذا الطريق(٣) .

ويتعين أن تتخذ اجراءات الاثبات فى مواجهة الخصوم وفق التفصيل المشار اليه فى قانون الاثبات . ولا يجوز الادلاء بطلب أو اتخاذ اجراء ما الا فى مواجهة الخصم المتخذ ضده الاجراء ، ولا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه . كذلك لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها (م١٦٨).

٨٢ م ــ الوقائع محل الاثبات :

تنص المادة الثانية من قانون الاثبـــات على أنه يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها .

ويقصد بالوقائع المتعلقة بالدعوى **أن يتضمنها ملف الدعوى** ، ولو لم يتمسك الخصوم بها صراحة ، فمتى قدم أحد الخصوم عقـــدا ، جاز للقاضى الاعتداد به فى حكمه ، ولو على مقتضى غير البنـد الذى تمسك به

(١) Régles de forms

(٢) ندرس هذا الموضوع على وجه التفصيل فيما بعد .

(٣) تحقيق النفى La contre enquête ــ وانما يجوز ارجاء سماع شهود النفى لجلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الاثبات اذا حال دون سماعهم اى مانع (نقض ١٣/١٢/١٩٧٢ ــ ٢٢ ــ ١٣٧٧) .

الخصم ، بل يجوز أخذ العقد حجة على مقدمه ، اذ متى قدمت ورقة الى محكمة خضعت برمتها وبأكملها وبكل جزئياتها لسلطانها ولمطلق تقديرها . وتنص المادة ٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أن القاضى يملك الاعتداد بوقائع فى الدعوى لم يتمسك بها الخصوم بصفة خاصة لتأييد ما يدعونه .

ولا محل لاثبات الوقائع المعترف بها من الخصوم ، او المتفق عليها فيما بينهم . ولا يعتبر سكوت الخصم فى ذاته اعترافا منه بالواقعة .

ولا محل لاثبات الوقائع التى يكون القانون قد أعفى الخصم من اثباتها، كافتراض أن الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية ، ما لم يثبت خصم الحائز عكس ذلك (م ٩٦٣ و٩٦٤ مدنى) ، أو افتراض أن الحائز هو المالك حتى يثبت العكس ، وافتراض الخطأ كأساس المسئولية فى بعض الاحوال ، وافتراض الضرر فى صدد البطلان المنصوص عنه فى القانون عملا بالمادة ٢٠ مرافعات ، ما لم يثبت العكس .

ولا محل لاثبات الوقائع المعتبرة من قبيل المعلومات العامة للكافة ، وعلى المستوى العادى للاشخاص ، كما سنرى فى الفقرة التالية (أى الوقائع المشهورة) .

ويقصد بكون الواقعة المراد اثباتها منتجة فى الدعوى ، أن تكون مؤثرة فى اقناع القاضى بثبوت كل أو بعض ما يدعيه طالب التحقيق .

ويقصد بكون الواقعة جائزة القبول ، ألا يحرم القانون اثباتها ، كالوقائع التى يقصد بها نفى قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس .

وعلى القاضى أن يتحقق من تلقاء نفسه من توافر الشروط المتقدمة فى الوقائع المراد اثباتها حتى يوفر وقت المحكمة وجهدها .

وسوف نرى فيما يلى أن الكثير من أحكام محكمة النقض التالية يدور وجودا وعدما حول توافر هذه الشروط أو عدم توافرها .

٨٣ لا يقضى القاضى بعلمه الشخصى ، كما لا يقضى به فى المسائل الفنية الا بعد تبيان المصدر الفنى الذى استقى منه ما قرره :

اذا أدرك القاضى أن معلوماته الشخصية تؤثر فى تقديره لوقائع القضية ، واستشعر الحرج من نظرها ، كان له أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة عملا بالمادة ١٥٠ ولو فى غير أحوال عدم الصلاحية لنظر الدعوى أو أحوال الرد .

والمقصود بالمعلومات الشخصية تلك التى تصل الى علم القاضى بصدد وقائع الدعوى أو بصدد مدى ثبوتها وصحتها ، عن غير الطريق المقرر والمرسوم لنظر القضايا ، كما اذا شهد حادثة معينة ترتب عليها اقامة دعوى بطلب تعويض عن الضرر الذى لحق الخصم نتيجة خطأ خصمه . أما اذا انتقل القاضى للمعاينة (م ١٣١ من قانون الاثبات) بعد رفع الدعوى اليه ، فان تقديره الشخصى للوقائع يعتد به بطبيعة الحال .

والمعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضى بالشئون العامة المفروض المام الكافة بها لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنى حكمه عليها . وقد حكم اعمالا لما تقدم بأنه متى كانت المحكمة اذ أخذت بتقدير اللجنة لارباح الطاعن قد قررت أن تجارة «الحديد الخردة» كانت رائجة طوال سنين النزاع ذلك أنه فى الفترة الاولى من الحرب عندما انعدم استيراد الحديد الجديد من الخارج حل محله الحديد الخردة فى التعامل وحقق المتعاملون فيه أرباحا كبيرة ، وفى الفترة الاخيرة عندما باعت جهوش الحلفاء الموجود لديها من الحديد نشطت سوق الحديد الخردة نشاطا كبيرا لا بد وأن الطاعن استفاد منه ، فان ما ذكرته المحكمة فى هذا الخصوص ليس من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنى حكمه عليها بل هى من معلومات مستقاة من الخبرة بالشئون العامة المفروض المام الكافة بها(١) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه اذ عرض للنزاع

---

(١) نقض ٢٦ فبراير ١٩٥٣ ، القضية رقم ٢٥٦ سنة ٢١ قضائية .

فى شأن تحديد ما يخصم مقابل طعام عمال المؤسسة قد قرر أنه «ليس صحيحا أن يقدم للخدم ما يقدم للعملاء من طعام بل يجهز لهم عادة طعام قليل التكاليف» ، فان هذا الذى قرره الحكم ليس من قبيل المعلومات الشخصية المحظورة على القاضى أن يبنى حكمه عليها ولكنه من المعلومات المستقاة من الخبرة بالشئون العامة(١) .

وقضت أيضا بأنه ليس من قبيل قضاء القاضى بعلمه أن تقول المحكمة فى حكمها أن ثمن القطن فى السنين المقدم عنها الحساب وهى ١٩٢٠ و١٩٢١ و١٩٢٢ كان ثلاثة أضعاف ثمنه فى سنة ١٩٣٧ ، فان هذا القول لم يكن صدوره منها عن علم قضائها الشخصى ، وانما هو من التحصيل المستقى من الخبرة بالشئون العامة المفروض الالمام الكافة بها(٢) .

ويقول المرحوم الدكتور السنهورى «انه يترتب على حق الخصوم فى مناقشة الادلة التى تقدم فى الدعوى أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه، ذلك أن **علم القاضى هنا يكون دليلا فى القضية** ، ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل ، اقتضى الامر أن ينزل القاضى منزلة الخصوم ، فيكون خصما وحكما ، وهذا لا يجوز ... «ونحن نرى أن مبدأ منع القاضى من الحكم بمعلوماته الشخصية لا يتأتى من مبدأ حق الخصوم فى مناقشة الادلة التى تقدم فى الدعوى ، وانما يتأتى من أن ما شاهده القاضى أو سمعه مما يتصل بوقائع القضية سوف يؤثر حتما فى تقدير القاضى ، **بل قد يشل هذا التقدير** . وهو عندئذ يصلح أن يكون شاهدا فى القضية ليقدر قاض آخر شهادته ، وانما لا يصلح أن يكون قاضيا ، **والا اعتبر قاضيا وشاهدا** فى وقت واحد . ولهذا ينص القانون على أن القاضى الذى سبق أن شهد فى قضية ما لا يصلح أن يكون قاضيها (م١٤٦/٥)(٣)(٤) .

---

(١) نقض ٢٦ مارس ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٢٥٩ .

(٢) نقض ١٥ فبراير ١٩٤٠ طعن رقم ٦٥ سنة ٩ ق .

(٣) يقارن السنهورى ، رقم ٢٧ ص ٣٣ ويقارن أيضا عبد الباسط جميعى ص ٧٨ .

(٤) يلاحظ أن المحكم غير القاضى فى صدد ما تقدم ، فقد يكون من مميزات المحكم الذى تم اختياره من الخصوم هو متابعته لموضوع النزاع منذ بدايته واحاطته بكل وقائعه (كتابنا عقد التحكيم واجراءاته) .

واذا فرض جدلا أن واجه القاضي خصوم الدعوى بما شاهده أو بما سمعه متعلقا بوقائع الدعوى ليتيح لهم فرصة مناقشة الدليل المستمد من هذا أو ذاك ، فانه مع ذلك لا يمنع من فساد قضاء الحكم .

وتتبع القواعد المتقدمة أيا كانت طبيعة الدعوى ، وأيا كان مذهب التشريع فى صدد موقف القاضي من الدعوى ، وسواء كانت الدعوى مدنية أو تجارية أو جنائية أو متعلقة بالاحوال الشخصية .

ولا يقضى القاضي بعلمه فى المسائل الفنية الا بعد تبيان المصدر الذى استقى منه ماقرره(١) ، مع ملاحظة أنه ، وباعتباره الخبير الاعلى ، يملك ترجيح تقرير خبير على آخر(٢) ، ويملك تقدير رأى الخبير ، ولو فى المسائل الفنية ، دون الاستعانة برأى خبير آخر ما دام لم ير لزوما لهذا الاجراء(٣)، ويملك عدم الاخذ برأى الخبير ، وحسبه ، عندئذ ، أن يقيم حكمه على أسباب كافية لحمله(٤) .

٨٤ — للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ أى اجراء من اجراءات الاثبات(٥) — لانه مكلف بالحكم فى الدعوى ولا يتمكن من ذلك دون اقتناع بما يرتاح اليه من نتائج التحقيق الذى يرى لزوم الامر — وهو لا يلزم فى جميع الاحوال باجابة طلب الخصم اتخاذ اجراء اثبات ما ، كما لا يلزم بتنفيذ اجراء الاثبات الذى أمر به ، ولا يلزم بالنتيجة المستخلصة منه :

المبادىء المتقدمة هى مبادىء أساسية فى التشريع بعضها مقرر بنص

---

(١) نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ — ١٥ — ٣٩٥ ونقض ١٩٧٨/١١/١ رقم ٥٧٣ سنة ٤١ ق .

(٢) نقض ١٩٧١/٥/٢٠ — ٢٢ — ٦٦٩ .

(٣) نقض ١٩٧٢/١٢/١٢ — ٢٣ — ١٣٥٧ .

(٤) نقض ١٩٧٣/٣/٣ — ٢٤ — ٣٧٢ ونقض ١٩٧٢/١٢/٢٣ — ٢٣ — ١٤٦٢ .

(٥) راجع نقض ٣ مايو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٥٧١ ونقض ٢١ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٤٦ .

خاص ، والبعض الآخر مسلم به فقها وقضاء فى مصر وفى فرنسا . سوف ندرس هذه المبادىء على وجه التفصيل عند معالجة مدى حجية الأحكام الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات ، ومدى تقيد المحكمة بالنتيجة المستخلصة منها .

وتنص المادة العاشرة من قانون المرافعات الفرنسى الجديد (الصادر فى ١٩٧٥/١٢/٥ برقم ١١٢٣) على أن للقاضى من تلقاء نفسه أن يأمر باتخاذ ما يراه من اجراءات الاثبات الجائزة قانونا ، **ولو تعددت هذه الاجراءات** (م ١٤٨) .

وتنص المادة ٤٨٢ من القانون المتقدم على أن الحكم الذى يقتصر منطوقه على الامر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات (أو اجراء وقتى) ، لا يحوز — كقاعدة عامة — حجية الشىء المقضى به .

وتنص المادة ٤٨٣ على أن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا ينهى ولاية القاضى .

٨٥ — لا تجوز اقامة الحكم على واقعة لا سند لها فى أوراق القضية :

قدمنا أن قاضى الدعوى له مطلق الحرية فى أن يستخلص قضاءه من واقع اجراءات الاثبات التى أمر بها ، من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب خصوم الدعوى ، أو من واقع ما فى ملفها من مستندات وقرائن ، بشرط أن يتقيد بقواعد الاثبات الموضوعية ويأخذها عن القانون أخذا صحيحا ، وأن يتقيد بالاجراءات الشكلية المقررة فى قانون المرافعات ولا يعتمد على اجراءات باطلة . **واذن اقامة الحكم على واقعة لا سند لها فى أوراق القضية تبطله** . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا حكمت المحكمة بالزام الراغب فى البيع بدفع السمسرة الى الوسيط ، وبنت حكمها على أن هذا الاخير قام بما كلفه به المدعى عليه وقدم له شخصا قبل البيع بالشروط الواردة فى التفويض الصادر من المدعى عليه ، وكان الثابت فى أوراق الدعوى — على خلاف ذلك — أن التفويض الصادر الى الوسيط من الراغب فى الشراء قد خلا من شرطين من الشروط المنصوص عليها فى التفويض بالبيع ، وهما دفع معجل الثمن وترك المهمات والمواشى للبائع ،

فان هذا الحكم يكون متعينا نقضـــه لاقامته على واقعة لا سـند لها فى أوراق الدعوى(١) . وقضت بأنه اذا كان الظاهر مما قاله الحـكم انه اذ سلم بجواز أن يكون العقد الصادر من مورث الطاعن الى المطعـون عليه ساترا لرهن مما يترتب عليه اعتبار المطعون عليه دائنا عاديا ، فانه مع ذلك أعتبر عقدا ثانيا صادرا عن ذات العين من المطعون عليه نفسه الى ولده بيعا صحيحا اعتمادا منه على اقرار الطاعن ، بصفته مالكا ، لهذا المبيع ، وذلك دون أن يبين كيف حصل هذا الاقرار ودليل حصوله حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبـة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى فهذا قصور يبطـله(٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد أقام قضاءه فى نفى المسئولية على استنتاج ظنى ، ليس فى تقريرات الحـكم ما يؤيده ، ولا يصلح أساسا لقيامه ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور(٣) .

وقضت بأنه اذا لم يتمسك الزوج بوجود اتفـاق بينه وبين زوجته على عدم تحميله بأجرة مسكن من ملكها كان يساكنها فيه ، ومع ذلك قام الحكم على وجود مثل هذا الاتفاق ، واتخذ من عدم وجود عقـد مكتوب وعدم مطالبة الزوجة له بالاجرة قرينة عليه ، فانه يكون فاسد الاستدلال معينا نقضه(٤) .

وقضت بأن عدم بيان مصدر الحق المقضى به وعناصر الواقعية قصور يبطل الحكم(٥) .

---

(١) نقض ١٤ مارس ١٩٤٦ ، القضـية رقم ٥٢ سنة ١٥ قضائية ، وانظر فى تأييد ذات المبدأ المذكور فى المتن نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ ، القضية رقم ٢٢٣ سنة ٢٠ قضائية وقد ذكر ملخص له فى الفقرة رقم ٩٠ .

(٢) نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩ ، القضية رقم ٦١ سنة ١٨ قضائية .

(٣) نقض ٢٦ ابريل ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٥٤٣ .

(٤) نقض ١٩٧٣/٥/٣١ — ٢٤ — ٨٤٥ .

(٥) نقض ١٩٧٢/٢/١٦ — ٢٣ — ١٣٩١ .

٨٦ ـ لا تجوز اقامة الحكم على مخالفة الثابت من الاوراق فى القرائن دون ما سبب يذكر :

قضت محكمة النقض بأنه اذا كان **الثابت فى الاعلان** ان المحضر حين انتقل الى مكتب المحامى الذى اختاره المعلن اليه محلا له قد خاطب شقيقة المحامى «المقيمة معه بالمكتب لغيابه وقتها» فهذا يفيد ، بحسب الاصل ، أن الاخت مقيمة فى المكتب وصالحة من حيث السن لتسليم الاعلان ، فليس لمحكمة الموضوع أن تخالف هذا الثابت فى الاعلان الا بدليل مقبول . فإذا كان الحكم قد أعتبر الاخت غير مقيمة فى المكتب ولا صلة لها به دون أن يورد أسبابا لذلك ، وأقام قوله بصغر سنها على مجرد ادعاء المعلن اليه ، ولذلك قضى ببطلان الاعلان ، فانه يكون قاصر الاسباب متعينا نقضه(١) .

وقضت بأنه اذا كان الحكم اذ قضى **برفض طلب الريع** الذى طلبته الطاعنة عن مدة الخمس عشرة سنة السابقة على رفع الدعوى قد أسس قضاءه على أنه لم يظهر للمحكمة من تقرير الخبير ولا من المستندات المقدمة اليها متى بدأ وضع يد المطعون عليهم على القدر المغتصب ، وكان الثابت من تقرير الخبير ومحضر انتقال المحكمة أن جميع مبانى منزل المطعون عليهم بما فيها البناء القائم على جزء من القدر المغتصب قد شيدت فى وقت واحد كما أن الثابت فى الحكم أن وضع يد المطعون عليهم على الجزء المغتصب بدأ سنة ١٩١٩ تاريخ عقد شرائهم المنزل فان الحكم فى تقريره آنف الذكر والذى أقام عليه قضاءه برفض طلب الريع عن المدة السابقة على تاريخ رفع الدعوى **يكون قد خالف الثابت بالاوراق** دون أن يبرر هذه المخالفة مما يستوجب نقضه(٢) .

---

(١) نقض ٣٠ مايو ١٩٤٧ ، القضية رقم ٩٤ سنة ١٥ قضائية .

(٢) نقض ٨ مايو ١٩٥٢ ، القضية رقم ٣٦٠ سنة ٢٠ قضائية .

وانظر أيضا نقض ١٢ ابريل ١٩٤٥ القضية رقم ٩٠ سنة ١٤ قضائية ، وقد ذكرنا ملخصا له فى الفقرة التالية وانظر أيضا نقض ٩ نوفمبر ١٩٥٠ ، القضية رقم ١١ سنة ١٩ قضائية ، ونقض ٥ يناير ١٩٥٦ القضية رقم ٢٣٣ سنة ٢٢ قضائية .

وقضت بأن الحكم ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا الى أن المحامى الذى وقع عليها ليس مدرجا فى جدول المشتغلين أمام الاستئناف دون أن يفطن الى توقيع محام آخر بذيل الصحيفة ، وبحث ما اذا كان هذا الاخير مقبولا أمام محكمة الاستئناف أم غير مقبول أمامها ... **هذا الحكم يخالف الثابت بالاوراق** مما يستوجب نقضه(١) .

وقضت بأن تعرض محكمة الاستئناف للخطأ المادى البحت فى الحكم ونفيها له رغم وجوده ، يعد مخالفة للثابت فى الاوراق(٢) .

وقضت محكمة النقض بانه متى كان الحكم اذ **قضى بصورية عقد بيع** قد أقيم على عـــدة قرائن منها بخس الثمن . وتبين أن ما استند اليه فى **تقريره ببخس الثمن يخالف الثـابت بأوراق الدعوى** ، بأن كان قد اعتبر المبلغ المذكور فى العقد بانه دفع للبائع هو جميع الثمن دون أن يضيف اليه ما التزم المشترى بوفائه من ديون على العين المبيعة فان هذا الحكم يكون معيبا فى التسبيب بما يستوجب نقضه(٣) .

وقضت بأنه اذا كان **الحكم الصادر برد وبطلان ورقة لتزوير** الامضاء الموقع به عليها قد أقيم على ما جاء بتقرير الخبير من أن الامضاء المطعون فيه مزور بطريق الشف عن امضاء معترف به لانطباق كل منهما على الآخر ، وعلى ما اتضح للمحكمة الابتدائيـــة من عملية المضـــاهاة التى أجرتها من تطابق الامضاءين ، وكان ثابتا بتقرير الخبير وجود بضع إختلافات موضحة به تفصيلا بين الامضاء المطعون فيه والإمضاء الصحيح الذى أجريت عليه المضاهاة فى دقائق بعض الحروف ، وكان الحكم خاليا من التحدث عن هذه الاختلافات ومدى أثرهـــا على النتيجة التى انتهى اليها الخبير من قيمـة تمسك صاحب الورقة بها فى الاستدلال على صحة الامضاء المطعون فيه ، ونفى تزويره بطريق الشف عن الامضـــاء الصحيح ، فهذا يكون قصورا يعيب الحكم بما يوجب نقضه(٤) .

---

(١) نقض ١٩٧٨/٦/٦ الطعن رقم ١٦٣ سنة ٤٥ ق .

(٢) نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ ــ ٢٤ ــ ١٤١٢ .

(٣) نقض ٢٨ مايو ١٩٥٣ ، القضية رقم ١٤٥ سنة ٢١ قضائية .

(٤) نقض ٦ ابريل ١٩٥٠ ، القضية رقم ١٠٩ سنة ١٨ قضائية .

وقضت بأنه متى كان الحكم اذ قضى بالزام المستأجر بالتعويض قد أقام قضاءه على عدة عناصر ، انهار أحدها ، لما تبين من أنه يناقض الثابت فى الاوراق وكان لهذا العنصر أثره فى التقدير ، كان قضاؤه بالتعويض باطلا بطلانا جوهريا . واذن ، فاذا كان الحكم قد اسس قضاءه على سببين ، أحدهما أن المستأجر خالف ما التزم به من احترام عقد ايجار صادر من المؤجر الى مستأجر آخر ، وأن المؤجر وكل محاميا ودفع أتعابا ومصروفات فى الدعوى التى أقامهـا المستأجر الآخر . وكان الواقع فى الدعوى أن المستأجر الآخر انما اختصم المؤجر ليقدم عقد الايجار ولم يوجه اليه طلبا ما غير ذلك . وكان الحكم الصادر فى دعوى هذا المستأجر الآخر لم يلزم المؤجر بشىء ما ولم يثبت فيه أنه وكل محاميا ، فان ما استند اليه الحكم الصادر بالزام المستأجر بالتعويض فى هذا الخصوص يكون قد ناقض الثابت بالاوراق مما يوجب نقضه(١) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الواقف نص صراحة فى اشهاد التغيير على أن يكون لزوجته ما هو مشروط له فى الوقف وكان من المشروط له استعمال الشروط العشرة مع التكرار ولم يقدم الطاعن ما ينفى هذا الذى أورده الحكم فان النعى عليه بالخطأ فى الاسناد ومخالفته الثابت فى الاوراق يكون عاريا من الدليل(٢) .

وقضت بأنه متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد رأت — فى سبيل الوصول الى حقيقة ما انعقدت عليه ارادة الطرفين بشأن تحديد ثمن المبيع ، وذلك فى حدود سلطتها التقديرية — أن تحدد ثمن الصفقة بمجموع ما دفعه المشترى (الطاعن) سواء عند تحرير العقد الابتدائى ، أو بعد ذلك وبما بقى من الثمن عند تحرير العقد النهائى وحصلت من ذلك الثمن الذى اتفق عليه الطرفان بعد تحرير العقد

(١) نقض أول فبراير ١٩٥١ ، القضية رقم ٨٠ سنة ١٩ قضائية ، أنظر فى تأييد ذات المبدأ نقض ٦ ديسمبر ١٩٥١ ، القضية رقم ٢١٠ سنة ١٩ قضائية .

(٢) نقض ١٦ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٠٤ .

الابتــدائى ، وكان هذا الاستخلاص مستمدا من عنـــاصر ثابتة بأوراق الدعوى ، فان النعى على الحكم بتشويه الوقائع ومخالفة الثابت بالاوراق يكون فى غير محله(١) .

وقضت بأنه يشترط **لالتزام رب العمل بتوفير العلاج الشامل لعمـاله** حسبما تقضيه المادة ٢/٢٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٨ أن يزيد عددهم على خمسمائة . فاذا كانت الطاعنـة قد تمسكت أمام هيئة التحكيم بأن موظفيها وعمالها يقلون فى مجموعهم عن هذا العـدد ، وكانت هيئة التحكيم لم تستبن حقيقة النزاع الدائر حول عدد العمـال ، مع أنها مقطع الخصومة ، وانتهت فى قرارهـا الى أن عددهم يربو على خمسمائة دون أن تبين المصدر الذى استقت منه هذا الذى اقامت عليه قضاءها فان قرارها المطعون فيه يكون قاصر البيان مما يستوجب نقضه(٢) .

وقضت بأن تمسك الطاعن أمام محـكمة الاستئناف **بعدم جواز عدول مصلحة الضرائب عن الربط الاصلى ، وببطلان الربط الاضافى لعدم** اتبـاع الاجراءات القانونية هو دفاع جوهرى ، يفسد الحكم الذى أغفـل الرد عليـه(٣) .

ونعت محكمة النقض على حكم بالقصـور ، لانه استخلص **أن العقد فى حقيقته وصية لوارث** ، وقضى برفض الدعـوى بصحته ، دون التحقق مما اذا كان القدر — موضوع العقد — يدخل فى حدود الجائز الايصاء به أم يجـاوزه(٤) .

وقضت بأن تمسك مصـلحة الضرائب **بوجوب ادخال الاطيان التى تصرف فيها المورث لابنه خلال فترة الريبة** ضمن عناصر التركة ، هو دفاع جوهرى ، يترتب على عدم بحثه قصور الحكم(٥) .

---

(١) نقض ١٠ مايو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٦٢٩ .

(٢) نقض ٤ مايو ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٤٥٠ .

(٣) نقض ١٩٧٢/١/١٩ — ٢٣ — ٥٧ .

(٤) نقض ١٩٧٢/٦/٢٥ — ٢٣ — ١١٢٨ — ويراجع أيضا نقض ١٦/٥/١٩٧٢ — ٢٣ — ٩١٩ .

(٥) نقض ١٩٧٢/٦/٢١ — ٢٣ — ١١٤٢ .

وقضت بأن تمسك **المشترى من أحد طرفى العقد الصورى** ، بأنه لا يعلم بصورية عقد البائع له استنادا الى أنه خلف عام للبائع ، هو دفاع جوهرى يترتب على اغفاله قصور الحكم(١) .

وقضت بأن **اضافة الحكم لقيمة الالات والماشية الى وعاء التركة** دون بيان ما اذا كانت مخصصة لخدمة الارض الزراعية المتروكة عن المورث ، هو قصور فى الحكم يستوجب نقضه(٢) .

وقضت بأن الحكم يفسخ عقد الايجار **لاحداث المستأجر تغييرا** بالعين المؤجرة ، وتعويل الحكم فى قضائه على ما ورد بتقرير الخبير رغم ما ورد به من **نفى حصول تعديل بالعين** ... مخالفة الثابت بالاوراق(٣) .

٨٧ ــ الاحالة فى استخلاص الصحيح من الوقائع وتقديره على تقرير خبير الدعوى :

قدمنا أنه تجوز الاحالة فى سرد وقائع الدعوى أو بعضها على حكم فرعى أو موضوعى أو ابتدائى أو غيابى صدر فى ذات الدعوى ، كما تجوز الاحالة على تقرير خبير الدعوى فى هذا الصدد .

ونضيف أنه بالنسبة الى استخلاص الصحيح من الوقائع وتقديره تجوز أيضا الاحالة على تقرير خبير الدعوى ، بشرط :

(١) أن تقرر المحكمة فى أسباب حكمها اجراء هذه الاحالة ، ويعد مجرد أخذها بنتيجة تقرير الخبير أخذا بأسبابه نظرا للتلازم بين النتيجة ومقدماتها .

(٢) أن يكون التقرير المحال عليه صحيحا لم يتمسك خصم ببطلانه .

(٣) الا يكون قد حصل التمسك بعدم الاعتداد بتقرير الخبير لمخالفته

---

(١) نقض ١٩٧٢/١١/٢٨ ــ ٢٣ ــ ١٢٨٥ .
(٢) نقض ١٩٧٢/١١/٢٩ ــ ٢٣ ــ ١٢٩٥ .
(٣) نقض ١٩٧٩/٢/٣ رقم ١٢٠٦ سنة ٤٧ ق

ما أمرته به المحكمة(١) ، كما اذا خالف طريقة احتساب اجـــر عامل على أساس معين حددته له المحكمة .

(٤) الا تكون محكمة الدرجة الاولى قد جرحت تقرير الخبير .

(٥) الا يكون أحد الخصوم قد تقدم بأدلة أو حجج جوهرية بعد صدور التقرير المحال عليه .

واذا عن للمحكمة الاعتماد على تقرير الخبير فى الاحوال المتقدمة تعين عليها أن تجيب على ما تقدم بأن تحكم بصحة التقرير ، أو تقـرر الاعتداد بتقرير الخبير ، أو تجيب على أسباب تجريح التقرير ، أو تجيب على الادلة والحجج الجوهرية الجديدة التى أدلى بها الخصـــوم بعد كتابة التقرير والتى تؤثر فيما اشتمل عليه من تقديرات .

وفيما يلى أمثلة من قضاء محكمةالنقض صدر تأييدا للمبادىء المتقدمة:

حكم بأن عدم ذكر أسماء الشهود الذين سئلوا فى محضر أعمـــال الخبير وعدم ايراده نص أقوالهم ليس من شأنه أن يبطل الحكم متى كان قد أشار اليهم وأورد مضمون أقوالهم واعتمد تقـرير الخبير الذي ذكر أسماءهم وأورد نص أقـــوالهم مما يكون معه هذا التقـرير جزءا متمما للحـكم(٢) .

وقضى بأنه اذا كان الحكم قد اعتمد تقـــرير خبير الدعوى فان هذا التقرير يعتبر فى نتيجته وأسبابه جزءا مكملا لاسباب الحكم فلا يعيبه ان هو لم يبين الاسباب التى استند اليها الخبير فى تقريره(٣)

---

(١) أو حصلت اعتراضات أخرى وجهت اليه (نقض ٢ مارس ١٩٥٠ ، رقم ١٢٨ ، سنة ١٧ قضائية) .

(٢) نقض ٢٥ يونية ١٩٥٣ ، القضية رقم ٣٨١ سنة ٢١ قضائية .
وانظر أيضا نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٥٢ ، القضية رقم ٣٥٩ سنة ٢٠ قضائية .
ونقض ١٥ فبراير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٢٥٣ .

(٣) نقض ٢١ فبراير ١٩٥٢ ، القضية رقم ١٠٤ سنة ٢٠ قضائية .

واذا استند حكم فى تقدير ربح خصم الى قول الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الاولى دون أن يصرح بأنه يأخذ بالاسباب التى بنى عليها الخبير تقريره ودون أن يبين عناصر هذا التقدير ، فانه يعتبر أنه أخذ بالنتيجة التى انتهى اليها خبير الدعوى محمولة على الاسباب التى بنيت عليها ، للتلازم بين النتيجة ومقدماتها(١) .

وقضت محكمة النقض بانه متى كانت المحكمة قد أثبتت فى حكمها أنها اطلعت على تقرير الخبير ومحاضر أعماله ، وتحققت من أنه انتقل الى العين محل النزاع وعاينها ، وسمع أقوال الطرفين ، وحقق دفاعهما واطلع على مستنداتهما وطبقها على الطبيعة ، ثم أخذت بالنتيجة التى انتهى اليها ، وذكرت فى حكمها أنها تأخذ بهذا التقرير للاسباب التى أوردها فيه، وكان فى اعتماد المحكمة لتلك الاسباب المدونة فى تقرير الخبير الذى يعتبر متمما للحكم ما يكفى لتسبيب قضائها ، فان الطعن على الحكم بالقصور يكون على غير أساس(٢) .

وقضت بأنه اذا كان الخبير المعين من محكمة الاستئناف قد خالف الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الاولى ، وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد عنى بفحص الاعتراضات الموجهة الى تقرير الخبير المعين منها ، وكان تقرير هذا الخبير قد ناقش دفاع المعترضين بصورة كافية ، فان أخذ الحكم بتقرير الخبير فى هذا الشأن معناه أنه اتخذ أسباب التقرير أسبابا له ، وفيها ما يفيد أن المحكمة أطرحت أقوال الخبير الاول(٣) .

أما اذا كانت المحكمة قد رأت عدم الاخذ بتقرير الخبير للاعتبارات التى أوردتها فلا ينبغى لها أن تعتمد فى حكمها على دليل مستمد من هذا

---

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٥٢ ، القضية رقم ٦٨ سنة ٢٠ قضائية ، ونقض ١٣ ابريل ١٩٥٠ ، القضية ١٩٦ سنة ١٨ قضائية .

(٢) نقض ٢٩ مايو ١٩٥٢ ، القضية رقم ١١٥ سنة ٢٠ قضائية ، وانظر أيضا نقض أول يونية ١٩٥٠ ، القضية رقم ٢٠٢ سنة ١٨ قضائية .

(٣) نقض ٢ مارس ١٩٥٠ ، القضية رقم ١٢٨ سنة ١٧ قضائية .

التقرير ، وعلى الاخص اذا كان اعتمادها على هذا الدليل لم يكن لمجــرد تعزيز أدلة أخرى بل كان هو وحده الذى اقامت حكمها عليه(١) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا طعن خصـــم فى اجراءات خبير الدعوى وفى موضوع تقريره وكانت اعتراضاته على موضوع التقرير بعضها عام وبعضها خاص ببعض المسائل التى بحثهــا الخبير ، وطلب من المحكمة عدم الاخذ بالتقرير ، وصدر الحكم برفض هذا الطلب دون الاجابة على وجوه النقد الخاصة من هذا التقرير ، كان الحكم متعين النقض لخلوه من الاسباب(٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحـــكم اذ قضى فى موضـــوع الدعوى قد أحال بعبارة مجملة عن تقرير الخبير والمستندات ولم يقتصر على هذه الاحالة بل أردفها ببيان الاسباب التى استند اليها ، وكانت هذه الاسباب وافية يكمل بعضها بعضا وتكفى لحمــله فيما انتهى اليه ، فانه لا يصح النعى عليه بالقصور(٣) .

وقضت بأنه اذا ذكر الحكم أن احدا من الطرفين لم يطعن على تقــرير الخبير بأى طعن وأن ذلك يعتبر تسليما منهما بما جاء به ، وبناء على هذا اعتمده وأخذ بالنتيجة التى انتهى اليها ، وكان الثـــابت من المذكرة التى قدمهـــا الشفيع الى المحكمة الابتدائية ، والى محكمة الاستئناف أنه قد طعن على هذا التقرير وتمسك بأن أرضه تجاور الارض المشفوعة من جهتين وان لها عليها حق ارتفاق بالرى ، وبأن خصومه سلموا له بحقه فى الشفعة منذ اللحظة الاولى ، كما استند الى تقرير خبير استشارى جاء فى نتيجته أن أرضه تحد الارض المشفوعة من جهتين ، فان هذا الحكم اذ لم يرد على شىء من ذلك ، ولم يبين أى سند له فى القول بأن أرض الشفيع لا تجاور الارض المشفوعة الا من جهة واحدة يكون باطلا لقصور اسبابه(٤) .

---

(١) نقض ١٥ فبراير ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٦٩ .

(٢) نقض فرنسى ٢٠ نوفمبر ١٨٥٤ (دالوز ٥٥ ــ ١ ــ ٢٥٩) .

(٣) نقض ٢٦ اكتوبر ١٩٥٠ ، القضية رقم ١٨٤ سنة ١٨ قضائية .

(٤) نقض ١٢ ابريل ١٩٤٥ ، القضية رقم ٩٠ سنة ١٤ قضائية .

وقضت بأنه اذا دفع المدعى أمام المحكمة الابتدائية ببطلان تقرير الخبير المعين فى الدعوى لمخالفته نصوص قانون المرافعات ومخالفته الواقع ، فاستبعدت المحكمة تقريره وندبت خبير آخر ، ومع ذلك أخذت المحكمة الاستئنافية فى حكمها بتقرير هذا الخبير دون أن تتعرض لاوجه البطلان التى اثارها المدعى أمام المحكمة الابتدائية وأصر عليها أمامها هى أيضا ، ودون أن تفند الاسباب التى من أجلها استبعدته محكمة الدرجة الاولى ، فهذا الحكم يكون معيبا فى تسبيبه بما يستوجب نقضه(١) .

٨٨ ـ عدم جواز الاستناد الى اجراءات اثبات تمت فى قضية أخرى ـ استثناء :

القاعدة انه لا يجوز للمحكمة أن تسند حكمها الى قرائن مستخلصة من أوراق أو مستندات أو اجراءات اثبات قدمت أو تمت فى قضية أخرى غير التى تنظرها ، ولو كانت بين نفس الخصوم ، اذ يلزم أن تتخذ الاجراءات ـ ومن بينها اجراءات الاثبات ـ فى مواجهة طرفى الخصومة، وأمام ذات المحكمة التى تفصل فى موضوع الدعوى .

واستثناء من هذا الاصل العام أجاز المشرع ـ بشروط خاصة ـ الالتجاء الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة المختصة ، وأمام هذه المحكمة يجوز الاستناد على الدليل (راجع المواد ٤٥ ، ١٤١ ، ٩٦ من قانون الاثبات والمادة ٣ من قانون المرافعات)(٢) .

وتنص المادة ٢/١٣٧ على أن الحكم باسقاط الخصومة لا يمنع صاحب المصلحة من التمسك باجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها . ويفترض بطبيعة الحال أن يحصل التمسك بها فى خصومة أخرى ترفع عن نفس الموضوع الذى رفعت به الخصومة التى حكم باسقاطها .

---

(١) نقض ١٢ ابريل ١٩٤٥ ، القضية رقم ١٢٣ سنة ١٤ قضائية ، وانظر أيضا نقض أول ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٢٠ .

وانظر أيضا نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٢١ .

(٢) كتاب المرافعات ـ باب المصلحة كشرط لقبول الدعوى .

واذا أحيلت القضية من محكمة الى أخرى ، فانه يجوز للمحكمة المحال اليها الدعوى ـ أيا كان سبب الاحالة ـ أن تعتمد على النتيجة المستخلصة من اجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت فى مواجهة الخصوم أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا متى كانت اجراءات الاثبات صحيحة فى ذاتها(١) ، وذلك تمشيا مع اتجاه النصوص المتقدمة .

وقضت محكمة النقض تطبيقا لما تقدم بأن لمحكمة الموضوع الاستناد الى تقرير خبير مودع فى دعوى غير مرددة بين الخصوم ، **ما دامت صورته قد قدمت لها**(٢) .

وقضت بأنه يحق للمحكمة بعد ضم دعويين أن تتخذ مستندات احدى الدعويين دعامة لقضائهما فى الدعوى الاخرى(٣) .

٨٩ ـ تقدير الادلة التى اعتمد عليها الخصوم واستندت اليها المحكمة تقديرا يتمشى مع المنطق السليم ـ ضرورة تدوين طريق ثبوت الادلة ـ المحكمة لا تتقيد بالادلة والحجج التى يستند اليها خصم الدعوى فى تأييدها او رفضها بل هى تملك فى سبيل تكوين اقتناعها السليم ان تأمر بما ترى اجراءه لاثباتها(٤) :

قدمنا أن قاضى الدعوى له مطلق الحرية فى أن يستخلص قضاءه من واقع اجراءات الاثبات التى أمر بها ، ومن واقع ما فى ملف الدعوى من مستندات وقرائن ، بشرط أن تتقيد بقواعد الاثبات الموضوعية ويأخذها عن القانون أخذا صحيحا ، وأن تتقيد بالاجراءات الشكلية المقررة فى قانون الاثبات وقانون المرافعات ولا يعتمد على اجراءات باطلة .

وقاضى الدعوى مقيد أيضا عند استخلاص الوقائع الصحيحة

---

(١) أنظر وقارن كتاب الدفوع وما أشرنا اليه من مراجع .
(٢) نقض ١٩٧١/٤/١٤ ـ ٢٢ ـ ٤٧٧ .
(٣) نقض ١٩٧١/١/٢٨ ـ ٢٢ ـ ٤٨ .
(٤) استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣١ ، وراجع الاحكام العديدة المشار اليها فى كتاب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فى باب حجية الاحكام التمهيدية .

بتقديرها تقديرا يتمشى مع المنطق السليم ، فان خالفه كان حكمه معيبا ، وهو من ناحية أخرى ملزم بتدوين طريق ثبوت الادلة حتى تتمكن محكمة الطعن من مراقبة قضائه .

ومتى توافر كل ما تقدم يستوى أن يختار القاضى الاعتماد على شهادة شاهد دون آخر ، أو يعتمد على قرينة دون أخرى من نفس قوتها .

ونذكر فيما يلى أمثلة من القضاء لاحكام اعتمدت على منطق سليم فى استخلاص الوقائع ، وأخرى اعتمدت على منطق مشوب لا يتمشى مع طبيعة الامور ، وأحكام لم تذكر طريق ثبوت الادلة التى اعتمدت عليها ، وأحكام لا غبار عليها لانها فضلت شهادة شاهد على شهادة آخر أو اعتمدت على تقرير خبير دون آخر ، أو اعتمدت على قرينة دون أخرى من نفس مرتبتها وقوتها .

٩٠ ــ امثلة لتقدير سليم لوقائع الدعوى :

(١) اذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان **عقد البيع الذى يخفى رهنا** واستخلصت قرينة بخس الثمن من أوراق الدعوى التى استندت اليها فى تنفيذ تقدير الخبير لقيمة الارض فان حكمها يكون سليما صحيحا فى تسبيبه(١) .

(٢) اذا كان الحكم بعد أن **نفى عن العقود وصف الرهن التجارى** من واقع نصوصها أشار الى ما جرى به العرف من التعامل على أساس عقود مماثلة للعقود موضوع النزاع ، وقرر أن القضاء المصرى لم ير فيها ما يخالف القانون فانه يكون فى غير محله ما ينعاه الطاعن عن الحكم من انه اسس قضاءه على ما جرى به العرف مغلبا اياه على نصوص القانون الآمرة(٢) .

(٣) اذا كانت المحكمة بعد أن حققت وجه البطلان المدعى به خلصت

---

(١) نقض ١٠ يونية ١٩٥٤ ، القضية رقم ٢٢٢ سنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ٢١ مايو ١٩٥٣ ، القضية رقم ١١٠ سنة ٢١ قضائية، وراجع أيضا نقض ٢٩ مارس ١٩٥١ ، القضية رقم ١٢٧ سنة ١٩ قضائية .

الى ان ذكر أربعة قضاة فى ديباجة الحكم لا يعدو أن يكون خطأ ماديا ، وأنه لم يشترك فى المداولة فى القضية واصدار الحكم فيها الا ثلاثة قضاة هم المذكورة أسماؤهم بمحضر الجلسة . وكان هذا المحضر مكملا للحكم ، وكان مجرد الخطأ المادي فى الحكم لا يؤثر فى سلامته وكانت المحكمة قد خلصت الى هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدي اليها ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان الحكم الابتدائى لا يكون قد خالف القانون(١) .

(٤) لما كان تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها هو من المسائل الموضوعية ، وكانت الاسباب التى أقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا تخالف نصوص القانون المدنى التى تجيز للمحكمة القضاء بهذا الاجراء التحفظى اذا ما تجمع لدى صاحب المصلحة فى منقول أو عقار من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا فى بقاء المال تحت يد حائزه ، لما كان ذلك ، وكانت الاسباب التى استندت اليها المحكمة فى رفض طلب الحراسة مبررة لقضائها فان النص على الحكم بمخالفة القانون أو القصور فى التسبيب يكون على غير أساس(٢) .

(٥) متى كانت المحكمة اذ قضت بصحة السند المطعون فيه قد قررت ان اضافة شرطة أفقية الى رقمه الاصلى لا تقطع فى تزوير السند لاحتمال حصول هذه الاضافة وقت كتابته تبعا لطريقة الكاتب الخاصية . فان ما قررته هو أمر يدخل فى نطاق سلطة تقديرها الموضوعية(٣) .

(٦) متى كانت المحكمة قد كيفت العقد التكييف القانونى الصحيح اذ اعتبرته عقد شركة وتحدثت عما قامت به المطعون عليها من جهد للحصول على تصاريح الاستيراد وأن هذا الجهد كان محل تقدير الطاعن نفسه حتى العقد قبل أن يكون للمطعون عليها لقاء ذلك النصف فى أرباح الشركة محل النزاع ، كما كتب لمدير الشركة المطعون عليها مشيدا بهذا الجهد وبأنه لولاه لاستحال على الطاعن الحصول على التصاريح ، وكانت المحكمة قد

(١) نقض ٢٥ يونية ١٩٥٣ ، القضية رقم ١٤ سنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ٢٥ يونية ١٩٥٣ ، القضية رقم ٩٩ سنة ٢١ قضائية .

(٣) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٥٢ ، القضية رقم ١٠١ سنة ٢٠ قضائية .

اعتبرت هذا العمل الذى قامت به الشركة المطعـــون عليها حصة قانونية بالاضافة الى ما تتمتع به من سمعة تجـــارية فان حكمها يكون سليما فى أســـبابه(١) .

(٧) متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر فيما قاله الطاعن **من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت** عند تحرير عقـــد البيع الا مجرد ادعاء غير جدى لان الطاعن لم يقدم دليلا أو حتى قرينة على أنهـــا كانت مريضة ، فان المحكمة ـ بناء على هذه الاسباب السائغة التى أوردتها ـ تكون قد رفضت ضمنا طلب الاحالة على التحقيق لاثبات مرض الموت ، وهذا لا خطأ فيه فى تطبيق القانون كما لا يشوبه القصور(٢) .

(٨) متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى **بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى لحق المطعون عليهما بسبب غرق ابنهما فى حمام السباحة** اقام قضاءه على ما استخلصه من أوراق الدعوى من أن الطاعنة عينت الملاحظين ، وهى التى تنتدب من يقوم منهم بالملاحظة والاشراف على الحمـــام ، مما تتوافر معه علاقة تبعية هؤلاء الموظفين الى الطاعنـــــة ، وبالتالى مسئوليتها عما يرتكبه هؤلاء التابعون من أخطاء تسبب ضررا للغير فى حالة تأدية وظائفهم أو بسببها، فانه يكون مما لا جدوى فيه البحث فيما اذا كانت مرتبـــات موظفى الحمام تدفع لهم عن أعمالهم فى الحمام وحده أو عن أعمال أخرى منضمة اليه(٣) .

(٩) متى كان الحكم الابتـــدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعـــون فيه

---

(١) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٥٢ ، القضية رقم ٣٣١ سنة ٢٠ قضائية .
وراجع أيضا نقض ٣١ مايـــو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٧٣٤ ونقض ٢١ يونية ١٩٦٢ السنة ١٣ ص٨٢٤ ونقض ٢٤ مايو١٩٦٢ السنة ١٣ ص٦٩٣.

(٢) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ ، القضية رقم ٢٦٨ سنة ٢٠ قضائية ، وانظـــر أيضا نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٢ ، القضـــــية رقم ١٤٤ سنة ٢٠ قضائية ، ونقض ٧ ديسمبر ١٩٥٠ ، القضية رقم ٨ سنة ١٩ قضائية ، ونقض ٣ مايو ١٩٥٢ ، القضية رقم ٨٨ سنة ١٩ قضائيـــة . ونقض ٢٣ يونية ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٤٣٢ .

(٣) نقض ١٣ نوفمبر ١٩٥٢ ، القضية رقم ٢٠ قضائية .

اذ اعتمد الوفاء الحاصل من المطعون عليه الاول الى المطعون عليه الثانى قد قرر أن الخطاب الذى يعتمد عليه الطاعن فى اثبات علم المطعون عليه الاول بملكيته للبصل المبيع صريح فى أن المطعون عليه الاول يعلم من بوالبص الشحن المرسلة اليه باسم المطعون عليه الثانى أن هذا البصل مملوك لشاحنه ، ولما لم يفده الطاعن عما يجب اتباعه فى شأن تخزين البصل سلم ثمنه للمطعون عليه الثانى على اعتبار أنه هو المالك الظاهر له ، ثم أخذ عليه وصولا بقبض الثمن ، وأن المكاتبات المتبادلة بين الطاعن والمطعون عليه الثانى حجة على المطعون عليه الاول لانها ليست صادرة منه ولا توقيع له عليها . فان هذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمله ولا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور(١) .

(١٠) اذا اتخذت المحكمة من عزل الطاعن عن التوكيل باعلام شرعى قرينة اضافتها الى الادلة والقرائن الاخرى التى أوردتها فى حكمها واعتمدت على كل ذلك فى أن وضع يد **الطاعن على الاطيان محل النزاع لم يكن بصفته مالكا وانما كان بصفته وكيلا** عن المطعون عليها وبقية الورثة ، فلا مخالفة فى هذا لقواعد الاثبات(٢) .

(١١) متى كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها أن **دعاوى الاسترداد التى رفعت من الغير وقضى فيها جميعا بالرفض كانت دعاوى كيدية** اقيمت بايعاز من الطاعن والتواطؤ معه اضرارا بالمطعون عليه ، كما استدلت على كيدية الدعاوى التى رفعها الطاعن على المطعون عليه بمضيه فى التقاضى رغم رفض جميع دعاويه السابقة وباستمراره فى اغتصاب الاطيان موضوع النزاع رغم الاحكام المتعددة الصادرة عليه ، فانه يكون فى غير محله النعى على حكمها بالقصور فى بيان ركن الخطأ فى مسئولية الطاعن(٣) .

(١٢) متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه اذ

---

(١) نقض ٥ مارس ١٩٥٣ ، القضية رقم ٤٢٨ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥١ ، القضية رقم ١٥٤ سنة ١٩ قضائية .

(٣) نقض ١٠ ابريل ١٩٥٢ ، القضية رقم ٢٦٩ سنة ٢٠ قضائية .

قضى للمطعـــون عليه **بالتعويض عن الضرر الذى أصـابه بسبب الدعاوى الكيدية** التى رفعها الطاعن قـرر أن مسلك هذا الاخـير استنفذ من وقت المطعون عليه ومجهوده وماله الشىء الكثير ليجابه نشاط خصمه وان هذه الاجراءات الكيدية التى عانى منها المطعون عليه وأقلقت باله فى مدى أحد عشر عاما تقدر المحكمة عنها المبلغ الذى قضت به فان فى هذا الذى أورده الحكم البيان الكافى لعناصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه(١) .

(١٣) متى كانت المحـــكمة اذ قضت **برد وبطلان العقـد المدعى به بتزويره قد استندت فى ذلك الى** ما استخلصته استخلاصا سـائغا من أقوال الشهود مضافا اليه القرائن الاخرى التى تضافرت فى تكوين عقيدتها بتزوير العقد موضوع النزاع ، فان حكمها يكون بمنـأى عما يعاب عليه ولا يغير من النتيجة التى انتهت اليها ثبوت أن الختم الموقع به على العقد المزور هو ختم المطعون عليها لا ختم مصطنع لها حسبما ذكرته فى شـواهد التزوير متى كانت المحكمة قد تبينت من التحقيق الذى أجرته أن التوقيع به حصل بغير علم من المطعون عليه(٢) .

(١٤) متى كان الحكم لم يتخـذ قرينة **على صحة عقد البيع المقول بصدوره من مورث الخصوم** الى المطعون عليها الاولى لم يتخذ من مجـرد عدم طعن الطاعنات الثلاث الاخيرات عليه بالتزوير فى الدعـوى السابقة المقامة عليهن من المطعـون عليها الاولى بطلب تثبيت ملكيتها الى بعض اشجار النخيل المبيعة اليها من المورث بمقتضى العقد سالف الذكر ، وانما اتخذ هذه قرينة من طعنهـن عليه فيها بالصورية مما يفيـد اعترافهن بصدوره من المورث ، كذلك لم يتخذ الحكم من مجرد حضور الطاعن الاول فى الدعوى السابقة بصفته وكيلا عن احدى الطاعنـات الثلاث الاخيرات ، وعدم طعنهن فيها بالتزوير قرينة على صحة العقد ، بل اتخذ هذه القرينة من أقواله التى لا ينـازع فى انه أبداها أمام الخبير المعين فى تلك الدعوى والتى تتم عن الاعتراف بصدور عقـد البيع من المورث ــ فان الطعن فى الحكم بالقصور وبالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس(٣) .

---

(١) نقض ١٠ ابريل ١٩٥٢ ، القضية رقم ٢٦٩ سنة ٢٠ قضائية .

(٢) نقض أول مايو ١٩٥٢ ، القضية رقم ٢٠١ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) نقض ٨ مارس ١٩٥١ ، القضية ١٣٤ سنة ١٩ قضائية . وراجع نقض ٢١ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٥٥ .

(١٥) متى كانت المـــادة ٣٨٩ مدنى تقضى بأن على الدائن اثبـــات الالتزام وكانت محكمة الموضـــوع قد اعتبرت ــ فى حـــدود سلطتها التقديرية وللاسباب السائغة التى أوردتهـــا ــ ان الاوراق المقـــدمة من الدائن لاثبـــات دعواه لا تفيد فى هذا الاثبـــات فانها تكون محققة عندما **القت على الدائن عبء الاثبات** فى حكم الاحالة على التحقيق(١) .

(١٦) استخلاص الحكم آن فى ملكنة الطاعن تحريك الاستئنـاف باسـم المطعون عليه **قبل فوات ميعاد سقوط الخصومة** وانه من أجـل ذلك يكون اسناده الاهمال الجسيم الى المطعون عليه كسبب لاعتراض الخـارج عن الخصومة على الحكم الصادر بسقوط تلك الخصومة ــ فى غير محـله ، استخلاص موضوعى مبرر متى كان ذلك الاستخلاص سائغا(٢) .

(١٧) متى كان الحكم المطعون فيه قد استظهر بصـدد التدليل على **تملك المطعون عليه بالتقادم المكسب الطويل المدة** ــ أركان وضع اليد المملك من حيث الظهور والاستمرار والهدوء ونية التملك واثبت توافرها وكان استخلاصه هذا سائغا من شأنه أن يؤدى فى مجمـوعه الى النتيجة التى انتهى اليها فلا سـبيل للجدل فى ذلك أمام محـكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى ولا عبرة بما يثيره الطاعن من بطلان عقد رهن الاعيان محل النزاع الذى اتخذ الحكم من حصوله قرينة على وضع اليـد الظاهر بنية التملك على تلك الاعيان ذلك أن الحكم لم يكن بصدد مسألة تتعلق بصحة العقـد أو بطلانه كما أن بطلان العقد ــ بفرض تحققه ــ ليس بذى أثر فى قيام هذه القرينة وصحة الاستدلال بها فى هذا المقام(٣) .

(١٨) المناط فى **تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة** أو غيره من العقود هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لاشراف رب العمل ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ مدنى وما نصت عليه المـادة

---

(١) نقض ١٤ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣١٣ .

(٢) نقض ٢٤ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٧٠ .

(٣) نقض ١٧ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١١١ .

الاولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ... ويكفى لتحقق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الادارية . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل فى تكييفه للعلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل ، بما استخلصه من تحديد نوع العمل ونطاقه وحدوده والمواعيد المقررة له وخضوع المطعون عليه فى تنفيذه لاشراف الطاعن ورقابته وهو استخلاص سائغ يؤدى الى ما انتهى اليه فان النعى على هذا الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس ويتعين رفضه(١) .

(١٩) اذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى حصول الاكراه المدعى به بوقوعه على البائعة استنادا الى أسباب تتعلق بشخصها وظروف التعاقد فانه لم يخالف المعيار الذى أوجبه القانون (م ١٢٧ مدنى) فى تقدير الاكراه(٢) .

(٢٠) تقدير المانع الادبى من الحصول على دليل كتابى بالحق المتنازع فيه من المسائل التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على أسباب سائغة(٣) .

(٢١) متى كان الحكم الاستئنافى قد انتهى الى اعتبار الشركة متوقفة عن دفع ديونها الى أسباب الحكم الابتدائى والى ما ثبت من تقرير الرقيب من أن حالة الشركة لاتسمح بالسداد وأنها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس(٤) .

(٢٢) اذا كان الحكم المطعون فيه قد استند الى الخطابات الصادرة من الطاعن ، والفواتير المتعلقة بجهاز المطعون عليها ، واقرار الطاعن نفسه

ـ فى تقرير مسئوليته عن الاشياء والنقود التى سلمت اليه من جهاز

---

(١) نقض ١٣ فبراير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢٣٩ .

(٢) نقض ٢٥ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٢٧ .

(٣) نقض ١٢ ابريل ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٥٥ .

(٤) نقض ٢ فبراير ١٩٦١ السنة ١٢ ص ١٠٦ .

المطعون عليها وملابسها التى أعدت لزواجها أثناء الخطبة ، كما استند اليه أيضا فيما انتهى اليه من أن تقدير المجلس الملى للجهاز والملابس هو تقدير صائب لا مغالاة فيه ، وكان ما ورد بالحكم المطعون فيه بشأن ما جاء فى دعوى رفعها الطاعن من أن حكم المجلس الملى قد جاوز قوته القانونية فيما انتهى اليه من أحقية المطعون عليها للجهاز – لا يعدو أن يكون تقريرا لما ورد فيه لا أساسا من الاسس التى بنى عليها الحكم المطعون فيه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد بنى على أساس قانونى سليم وأدلة سائغة(١) .

(٢٣) اذا كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية فى التقدير أن المورث لم يكن مسلوب الارادة **ولا مريضا مرض الموت** وقت صدور التصرف ، ولذلك فانه يأخذ حكم **تصرف سليم** ، وكان ما استخلصته فى هذا الشأن لا يخالف الوقائع الثابتة التى استندت اليها وتضمنت الرد الكافى على ما أثاره الطاعنون ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور يكون فى غير محله(٢) .

(٢٤) لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى **استنباط القرائن** التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته ، ولا تثريب عليه اذ هو استنبط القرينة من أى تحقيق قضائى أو ادارى أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين فى هذا التحقيق(٣) .

(٢٥) لا يتقيد قاضى الموضوع **بنتيجة حلف اليمين المتممة** ، وله مطلق الخيار فى أن يقضى على أساس اليمين التى أديت أو على أساس عناصر اثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها(٤) .

---

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٣٥٩ .

(٢) نقض ٢٣ يونية ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٤٣٢ .

(٣) نقض ٢٨ ابريل ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٥٢٨ وراجع أيضا ٩ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ رقم ٢٧ .

(٤) نقض ٣ مايو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٥٧١ ، ونقض ١٩٧٣/٣/٢٢ – ٢٤ – ٤٦٣ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٧ – ٢٤ – ٣٤٢ .

(٢٦) اذا قام الحكم على **قرائن متساندة** ، فلا تجوز مناقشة كل منها على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها للاثبات(١) .

(٢٧) يكون الحكم قد بنى على اساس سليم اذا نفى بأسباب سائغة احتفاظ المورث بحيازته للعين المتصرف فيها لاولاده ، وأن تحصيله للاجرة انما كان لحساب أولاده القصر بصفته وليا طبيعيا لعدم استناده الى مركز قانونى يخوله حق الانتفاع بالعين ... وقضى بعدئذ باعتبار أن المتصرف منجز(٢) .

(٢٨) لا يعيب الحكم اغفاله التحدث عن قرائن غير قاطعة فى تجريح أقوال الشهود التى أخذت بها المحكمة(٣) .

(٢٩) لا قصور أو فساد فى الاستدلال متى ناقش الحكم أدلة الدعوى واستخلص وجود ورقة الضد ، وكفايتها فى اثبات صورية العقد بأسباب سائغة(٤) .

(٣٠) لا يعيب الحكم عدم الرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله(٥) .

(٣١) للمحكمة تقدير القرائن القضائية بأسباب سائغة ما دامت مؤدية عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها(٦) .

(٣٢) تستقل محكمة الموضوع بتقدير وسائل الاكراه ومدى تأثيرها

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/١٧ — ٢٣ — ١٨٩ ، ونقض ١٩٧٣/٢/١٧ — ٢٤ — ٢٦٠ ، ونقض ١٩٧٣/٣/١٥ — ٢٤ — ٤٢٥ ، ونقض ١٩٧٣/٤/١٠ — ٢٤ — ٥٧٧ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٧ — ٢٣ — ٢٩٨ .

(٣) نقض ١٩٧٣/٢/٦ — ٢٤ — ١٤٤ .

(٤) نقض ١٩٧٢/١١/٢٨ — ٢٣ — ١٢٨٥ .

(٥) نقض ١٩٧٣/٢/٨ — ٢٤ — ١٦١ ونقض ١٩٧٣/٥/١٩ — ٢٤ — ٧٨٥ .

(٦) نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ — ٢٤ — ٩٦٧ .

فى نفس المتعاقد ، بلا رقابة من محكمة النقض ، متى قـــام قضاؤها على أسباب سائغة(١) .

(٣٣) لا تثريب على الحكم الصـــادر **برجوع الوالد عن الهبة الصادرة لولده بمبلغ** من النقود لشراء شهادات استثمار يقتضى الواهب فوائدها ، اذا استند فى قضائه الى أن عدم أداء الموهوب له الفوائد الىالواهب يعتبر جحودا كبيرا منه ... دون بحث اعسار الواهب(٢) .

(٣٤) لا تثريب على الحكم اذا قرر أن **الاذن للمستاجر بتأجير جزء من العين المؤجرة** للغير لا يفيد اجازة تأجير العين من الباطن بأكملهـا ــ الذى حظره المؤجر فى العقد ــ ولا عليه أن هو أغفل الرد على دفاع المستأجر بأن المؤجر قد تعسف فى استعمال حقه فى الاخلاء ، دون بيان صـــور هذا التعسف او اقامة الدليل عليه(٣) .

(٣٥) لا تثريب على الحكم اذا استخلص استخلاصا سائغا من أوراق الدعوى وظروف التعاقد ان **الغرض الاساسى من الاجارة** ليس بالمكان ذاته بل بما اشـــتمل عليه من أدوات وآلات ... **وتقديره ان هذه الاجـــارة لا تخضع لقانون ايجار الاماكن** ... ولو استهلكت بعض هذه الادوات(٤).

٩١ ــ أمثلة لتقدير مشوب لا يتمشى مع منطق سليم ــ وجوب الاخذ بظاهر ما تشفه الاوراق والمستندات والقـرائن والا وجب ايراد اســباب العدول عن الاخذ بهذا الظاهر :

(١) قضت محكمة النقض بأنه لا يتصور أن تقضى المحكمة من تلقـاء نفسها ــ اعمالا لنص المادة ١٦٠ من قانون الاثبات(٥) ــ برد وبطلانعقد

---

(١) نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ ــ ٢٤ ــ ٣٣٦ .
(٢) نقض ١٩٧٩/٣/١٣ رقم ٤٩ سنة ٤٣ ق .
(٣) نقض ١٩٧٩/٢/١٧ رقم ٤٩٧ سنة ٤٦ ق .
(٤) نقض ١٩٧٩/٢/١٧ رقم ٨٤٥ سنة ٤٨ ق .
(٥) نص هذه المـادة «يجوز للمحكمة ، ولو لم يدع أمامهـا بالتزوير بالاجراءات المتقدمة أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها اذا ظهر لها بجـلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنهـا مزورة ، ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى استبانت منها ذلك» .

لتزويره بعد أن ثبت لها عجز مدعى التزوير عن اثبات ما يدعيه ، وبعد أن اقتنعت المحكمة بصحة ذلك العقد(١) .

(٢) اذا كان الحكم اذ انتهى الى **عدم جدية عقد البيع وتواطؤ المشترى فى تحريره** قد استدل على ذلك باقرار غير مسجل صادر من البائع فى تاريخ سابق على هذا العقد ولا يتضمن أية اشارة اليه . فان ذلك يكون استدلالا غير سائغ لا يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم(٢) .

(٣) متى كانت المحكمة بعد ان قررت فى صـــدر حكمها أنه **كان من الاصوب أن يستقصى المحامى أمرا بتقدير أتعابه من المحكمة القنصلية اليونانية** عن القضايا التى فصلت فيها خصوصا وأن المذكرات والمستندات أساس المطالبة مكتوبة باللغة اليونانية التى تجهلها المحكمة ، ولم تترجم بأكملها الى اللغة العربية ، **عادت فأقامت قضاءها للمحامى بما يستحقه من أتعاب** عن مباشرة الاعمال القضائية وغير القضائية أمـام جهتى التقاضى القنصـــلى والمختلط على ذات المستندات المقـدمة فى الدعوى ، ومنها المستندات المحررة باللغة اليونانية التى تجهل حقيقتها ، فان حكمها يكون معيبا بعيب التناقض(٣) .

(٤) اذا قررت المحكمة فى حكمها أن الحصة التى **رسا مزادها هى غير الحصة المطالب بها** ، وبأن الاشخاص الذين تلقى الخصم منهم ملكية الحصة التى رسا مزادها عليه هم غير الاشخاص الذين تلقى الطاعن منهم ملكيته ، وكان هذا الذى اعتمدت عليه المحكمة خلوا من بيان مفصل عن المستندات التى استمدت منها تقريرها ، وخلوا من بيان الادلة والقرائن التى جعلت المحكمة تنتهى الى هذا التقرير ــ وكان هذا البيان لازما للفصل فى الدعوى فان الحكم يكون معيبا بقصور يبطله ويستوجب نقضه(٤) .

---

(١) نقض ٥ يناير ١٩٥٦ ، القضية رقم ٢٠٤ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) نقض ٢٣ فبراير ١٩٥٦ ، القضية رقم ٢٥٠ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) نقض ١٦ يونية ١٩٥٥ ، القضيتان رقم ٢١٨ ، ٢٦٧ سنة ٢٣ قضائية .

(٤) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ ، القضية رقم ٢٢٣ سنة ٢٠ قضائية .

(٥) لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع **أسست قضاءها بثبوت الربا الفاحش** على أن القروض قد عقدت فى ظروف اليمة خلال مدة الحرب فى بلد يحتله العدو على أن تسدد بالعملة المصرية ، ودونت فى مستندات غير مؤرخة ، ولم يبين فيها مكان تحريرها ، على أن ظروف الاستدانة تدل على أن المقترضين كانوا فى حالة ضيق شديد أثناء وجودهم بفرنسا اذ سببت لهم الحرب انقطاع سبل معاشهم فاضطروا للجوء الى الطاعن الثانى وغيره للاقتراض منهم ، وكانت هذه الظروف التى اعتبرها الحكم دليلا على ثبوت الربا الفاحش لا تؤدى عقلا الى ثبوته . ذلك لان كل مدين لا يلجأ الى الاقتراض عادة الا اذا كان فى ظروف تضطره اليه ، فليست هذه الضرورة فى حد ذاتها دليلا على ثبوت الربا الفاحش ، وكذلك لا يؤدى الى اثباته خلو سندات الدين من بيان تاريخ ومكان تحريرها ، وكان للمحكمة متى رجح لديها من قرائن الحال فى الدعوى احتمال مظنة الربا الفاحش أن تحيل الدعوى على التحقيق ليثبت المدينون بمقتضى السندات دفاعهم(١) .

(٦) اذا كان الحكم قد **أقام قضاءه بصورية عقد مورثه** الطاعن على جملة قرائن منها القرينة المستمدة من اقامتها مع خالها البائع فى تاريخ العقد وقيام المصاهرة بينهما لوجودها وقتئذ فى عصمة ابنه ، استنادا الى ما عزاه خطأ الى الشهود الذين سمعوا فى التحقيق الذى أجرى فى الدعوى . وكانت تلك القرائن التى استند اليها وحدة متماسكة تضافرت فى عقيدة المحكمة بحيث أن انهيار احداها يترتب عليه بطلان الحكم ، فهذا الحكم يكون قد شابه خطأ فى الاسناد يستوجب نقضه(٢) .

(٧) **عجز المدعى عليه عن اثبات دفاعه** ، لا يصح أن ينهض ، فى ذاته ، دليلا على صحة دعوى خصمه(٣) .

---

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٥٣ ، القضية رقم ٢٧٥ سنة ٢٠ قضائية ، وانظر أيضا فى تأييد المبدأ المذكور فى المتن نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ ، القضية رقم ٣٨ سنة ٢٠ قضائية .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ ، القضية رقم ١٥ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) نقض ١٧ ابريل ١٩٥٢ ، القضية رقم ١٥٠ سنة ٢٠ قضائية .

(٨) اذا كان الحكم قد أقام قضاءه **بصورية عقد** على أن المشترى قد اشترى العين مع علمه بسبق تصرف بائعه فى هذه العين لغيره ، وبوضع يد هذا الغير من تاريخ شرائه وتوانيه هو فى رفع دعواه بصحة التعاقد الحاصل معه الى ما بعد مضى سنة من تاريخ عقده ، فهذا الحكم يكون قاصرا اذ هذه القرائن لا تؤدى الى الصورية التى انتهى اليها(١) .

(٩) اذا كانت المدعية قد أقامت دعواها على وزارة المعارف **بتعويض الضرر الذى أصابها** ، على أنهـــا اذ كانت **تحاول الخـــروج من مصعد** بمستشفى تابع للوزارة وقف المصعد بعد تحركه بقليل وظل معلقـــا بين الدور الارضى والدور الاول **فقفز** منه العامل المنوط به تحريكه ثم قفز **بعض زميلاتها اللاتى كن معها فيه** ، ثم لما أرادت هى أن تقفز مثلهن تحرك المصعد فجأة وأطبق عليها **فسبب** لها الاصابات التى أحدثت بها الاضرار التى تطالب بالتعويض عنها ، وعزت ما كان من تحرك المصعد بعد توقفه الى خطأ موجب لمسئولية الوزارة ، فرفضت المحكمة هذه الدعـوى على أساس أن المصعد لم يتحرك بعد توقفه مهدرة أقوال شهود المدعيـة فى صدد هذه الواقعة لما قام لديها من عـدم الثقة بهم مغفلة فى ذات الوقت اعترافا صريحا من المدعى عليها بهذه الواقعة دون أن تبين علة اغفاله ، فان حكمها يكون قاصرا ، اذ لو أن المحكمة لم تغفل هـذا الاعتراف وتعتبر المدعية عاجزة عن اثبات تلك الواقعة الجوهرية مع تسليم الخصـم بها وعنيت بتحرى صحتها فربما كان يتغير نتيجـة لذلك وجـه الرأى فى الدعـوى(٢) .

(١٠) اذا كانت المحـكمة فى **تقديرها أتعاب محام عن عقد قام به قد** استندت فى ترجيح دعوى المحامى على دفاع المحكوم عليهم بالاتعـاب الى ظروف الدعوى وملابساتها ، دون أن تفصح عن ماهية هذه الظـروف

---

(١) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ ، القضية رقم ٢٠٧ سنة ١٧ قضائية ، وانظر أيضا فى تأييـد المذكور فى المتن نقض ٨ يونية ١٩٥٠ ، القضية رقم ١٨١ سنة ١٨ قضائية .

(٢) نقض ٩ مارس ١٩٥٠ ، القضية رقم ١٤٦ سنة ١٧ قضائية . وانظر أيضا فى التقـدير المشـوب نقض ١٧ نوفمبر ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٥٧٠ .

والملابسات ، ثم قررت فى حكمها أنها راعت فى تقدير أتعـــاب ما قام به المحامى من تذليل العقبات القانونية التى اعترضت إتمام العقد الذى قدرت عنه الاتعاب وما بذل من جهود فى سبيل بحث مستندات التمليك دون أن تبين سندها . هذا التقرير الذى كان موضع منازعة من المحكوم عليهم فى الاستئناف المرفوع منهم عن الحكم الابتدائى ، فهذا وذاك قصور يبطل حكمها ، اذ بدون هذا البيان لا يتسنى لمحكمة النقض أن تراقبهـا فيما انتهت اليه(١) .

(١١) أن قاضى الدعوى **لا يجوز له قانونا أن يطرح ما يقدم له تقديما صحيحا من الادلة او الاوراق المؤثرة فى حقوق الخصوم دون أن يورد فى حكمها ما يبرر هذا الاطراح بأسباب خاصـة . فاذا هو سكت ، لغير علة ظاهرة فى حكمه ، عن بحث المستندات التى لم يختلف طرفا الخصومة لا على حجيتها ولا على دلالتها الظاهرة** ، فان حكمه يكون باطـــلا لقصور أسبابه . ولا يجديه أن يقال انه فعل ذلك عن طريق تأويل الدليل أو تفسير الورقة فان **سلطته فى تفسير الاوراق والمستندات ، وفى العدول عن معناها الظاهر الى المعنى الذى يريد الاخـذ به ليست سلطة مطلقة بل هو مقيد بوجوب ايراد الاسباب التى يستند اليها** فى ذلك حتى يتسنى لمحـكمة النقض مراقبة ما اذا كان قد أخذ فى تفسيره باعتبارات معقولة أم لا(٢) .

(١٢) متى كان مفاد ما قرره الحكم انه **لم يلق بالا الى حقيقة ما اثبته الخبير فى تقريره مما يغير به وجه الرأى فى الدعوى** فانه يتعين نقضه(٣) .

(١٣) **لا يكفى أن تاخذ المحكمة باقتراح المأمورية فى تقدير أرباح الممول** وتصفه بأنه قد بنى على أسس جديرة بالاعتبار دون أن توضح هذا القول. كما لا تملك طرح تقرير الخبير وتقديره والاسباب التى بنى عليها ، وطرح قرار لجنة التقدير وأسبابه دون أن تجيب على هذا أو ذاك(٤) .

---

(١) نقض ٢٥ مايو ١٩٥٠ ، القضية رقم ١١٧ سنة ١٨ قضائية .

(٢) نقض ١١ يونية ١٩٣٦ ، القضية رقم ٧ سنة ٦ قضائية ، وانظر أيضا فى تأييد المذكور بالمتن نقض ١٤ مارس ١٩٤٠ ، القضية رقم ٢٦ سنة ٩ قضائية .

(٣) نقض ٢٩ مارس ١٩٥٦ ، القضية رقم ٣٤٦ سنة ٢٢ قضائية .

(٤) نقض ٣ ابريل ١٩٥٢ ، القضية رقم ١٦٦ سنة ٢٠ قضائية .

(١٤) **اذا وجدت زيادة بالمبيع المعين بالذات** أو المبين المقدار فى عقد البيع ، ولم يكن هناك اتفاق خاص بين الطرفين بخصوصها أو عرف معين بشأنها ، فان العبرة فى معرفة أحقية المشترى فى أخذ هذه الزيادة بلا مقابل أو عدم أحقيته فى ذلك على مقتضى حكم المادة ٤٣٣ من القانون المدنى هى بما اذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة ، أما التمييز بين البيع الجزافى والبيع بالتقدير فأمر يتعلق بتحديد الوقت الذى تنتقل فيه ملكية المبيع للمشترى فى كل منهما وتعيين ما اذا كان البائع أو المشترى هو الذى يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم . واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأحقية المشترى فى أخذ الزيادة التى ظهرت بالمبيع مقابلا عملا بالمادة ٤٣٣ مدنى على مجرد اعتباره البيع جزافا مع أنه ليس من مؤدى ذلك حتما اعمال حكم هذه المادة ومناطه أن يتفق على ثمن المبيع جملة لا بحساب سعر الوحدة ، فان الحكم يكون قاصر البيان(١) .

(١٥) متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أشار بصدد **بيان الضرر الطالب بالتعويض عنه** الى ما تكبدته المدعية ــ قبل العدول عن خطبتها ــ من نفقات ومصاريف تجهيز ، دون أن يعنى بايضاح نوع تلك النفقات ومقدارها والدليل على ثبوتها أو بتقصى الضرر الذى أصابها ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه(٢) .

(١٦) **الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد مسخ له** . فاذا كان قد نص فى العقد على أن المبيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل وهو نص عام مطلق يحكم جميع شروط التعاقد بما فى ذلك تحديد السعر فان

---

(١) نقض ٢٨ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٤١٧ وراجع أيضا نقض ٢٨ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٤٠٩ ونقض ٢٠ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٣١ .

وراجع أيضا نقض ١١ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٥٤ ونقض ١٥ فبراير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٢٥٩ ونقض ٢٢ فبراير ١٩٦٢ السنة ١٣ س ٥٩٣ ونقض ٢١ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٢٤ .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٣٨ .

تفسير الحكم المطعون فيه لهذا النص بأنه قاصر على العيوب التجـارية ينطوى على فسخ للعقد(١) .

(١٧) متى كان القرار المطعون فيه (قرار هيئة التحكيم) قد أقـام **قضاءه بتقريره حق العمال فى المنحة على أنه لا خلاف بين الطرفين فى قيام الشركة الطاعنة (رب العمـل) بصرف المنحة بطريقة مستمرة ومنتظمـة وعامة** ، وان التزام الشركة بهذ ذلك ثابت من اقرارهـا ، فى حين جرى دفاع الشركة على أنهـا لا تقوم بدفع المنحـة من مالها ، ولكن يدفعهـا صندوق خاص مستقل منفصل عنها فى ادارته وماليته وشخصيته وأنكرت بذلك قيام الالتزام بالمنحـة فى ذمتها ، فان القرار المطعـون فيه يكون قد أول دفاع الشركة واستظهره على وضع من شأنه أن يفسد وجه الرأى فيه ، ومن ثم يكون مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضـه(٢) .

(١٨) **القرينة هى استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة** معـلومة ، بحيث اذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين ، فانها لا تصـلح مصدرا للاستنباط ، فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعن من مورث المطعون عليها على ما جاء بشكوى ادارية من أن البائع قد أصيب منذ سنة تقريبا بضعف فى قواه العقلية فى تاريخ مقارب للتاريخ المعطى لعقد البيع بأن اتخذ من عبارة «منذ سنة تقريبا» قرينة على أن عقـد البيع لم يكن موجـودا فى تاريخ تحريرها وكانت دلالة ذلك انه لم يقصـد من تقديم الشكوى غير بيـان مرض البائع لا تحديد تاريخه فانه يكون قد خالف القانون(٣) .

(١٩) **عدم سداد أمانة الخبير** ، مما ترتب عليه عدم تنفيذ الحكم بندب الخبير ، يستوجب من المحـكمة استنفاد كل ما لها من سلطة التحقيق

---

(١) نقض أول فبراير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٤٨ ونقض ٢٦ ينـاير ١٩٦١ .

(٢) نقض ٢٥ ابريل ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٩٤ .

(٣) نقض ٢٧ ابريل ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٣٩٩ .

للتوصــل الى كشف الواقع فى الدعــوى بفحص المستندات ومراجعــة تقديرات المأمورية ، واغفال ذلك يؤدى الى قصور الحكم(١) .

(٢٠) عدم استجابة المحكمة **الى ما تمسك به الكفيل من الزام الدائن** بتقديم حساب بالمبالغ التى سحبها المدين من الاعتماد المكفــول أو ندب لخبير ... يعتبر اغفالا لدفاع جوهرى يتغير به وجه الحكم فى**الدعوى**(٢) .

(٢١) **تمسك الطاعنة بالتزوير** بأن السند المطعون فيه سلم بعد توقيعه من مورثها على بياض لزوج المطعــون عليها وشقيقه لكتابة طلب لاحدى الجهات الحكومية ، وأن المطعون عليها استحصلت على ورقته ، وملأت فراغها بتزوير صلب السند ــ دفاع جوهـــرى يستوجب البحث والرد عليــه(٣) .

(٢٢) **اغفال اثبات الادعاء** بتزوير محضر الاعلان ، رغم اتبــاع الطرق القانونية فى هذا الادعاء ، يعتبر قصورا فى الحـــكم ، اذ لو كانت المحكمة قد يسرت للطاعن السبيل لاثبات ادعائه لكان من المحتمل أن يتغير وجــه الرأى فى الدعوى(٤) .

(٢٣) عدم بحث ما أدخله **المؤجر من تحسينات** وتعديلات على العين المؤجرة زادت من منفعتها عما كانت عليه وقت تقدير أجرتها بمعرفة اللجنة ــ يعتبر قصورا فى الحكم(٥) .

(٢٤) اغفال دفاع المدعى عليه **بعدم توقيع المحامى** على صور صحيفة **الدعوى أو صورها المقدمة الى قلم الكتاب ، يعتبر قصورا فى الحكم**(٦) .

(٢٥) اغفال المحكمة عند **تقدير أتعاب المحامى** بيــان سبب استبعادها لجهوده فى **تنفيذ الحكم** ... يعتبر قصورا فى الحكم(٧) .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/٩ ــ ٢٣ ــ ١٥٧ .
(٢) نقض ١٩٧٢/٢/٢٩ ــ ٢٣ ــ ٣٦٨ .
(٣) نقض ١٩٧٢/٢/١٧ ــ ٢٣ ــ ٢٠٥ .
(٤) نقض ١٩٧٣/٣/٣٠ ــ ٢٤ ــ ٤٤٥ ، ونقض ١٩٧٣/١/٢٥ ــ ٢٤ ــ ١٠٣ .
(٥) نقض ١٩٧٣/٤/٢٤ ــ ٢٤ ــ ٦٦٢ .
(٦) نقض ١٩٧٣/٥/٢ ــ ٢٤ ــ ٧٠٣ .
(٧) نقض ١٩٧١/٦/١٧ ــ ٢٢ ــ ٧٨٦ .

(٢٦) تمسك المدعى عليه ببطـــلان الاعلان لانه من رجال القــوات المسلحة .. ثم اغفال دفاع يؤكد صحة الاعلان عن طريق الادارة المختصة بالقوات المسلحة ــ هو اغفال لدفاع جوهرى(١) .

(٢٧) يعتبر قصورا فى الحكم عدم مناقشة المستندات المقدمة فيها ، مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى(٢) .

(٢٨) يعتبر قصورا فى الحكم الصادر بأجر معين للعامل ، اغفاله بحث دفاع رب العمل بصدد الاجر(٣) .

(٢٩) يعتبر تناقضا يفسد الحكم ، ايراده فى أسبابه أنه يأخذ بأجرة المثل فى تقديره أجرة الحكر ، ثم استناده بعدئذ فى تقدير أجرة الحكر الى تقرير خبير لم يلتزم هذه القاعدة الصحيحة وأخذ بنظرية النسبة(٤) .

(٣٠) تمسك الطاعن بأن **صور العقد التى لا تحمل توقيعه غير مطابقة لاصله** ، ثم اعتماد الحكم على هذه الصور واغفال الرد عليه ، يعتبر اغفالا لدفاع جوهرى(٥) .

(٣١) اذا طلب الوارث الاحالة على التحقيق لاثبات **صورية عقد البيع** الصادر من مورثه لوارث آخر صورية مطلقة ، ولم تبحث المحكمة طلب الاحالة على التحقيق لاثبات هذه الصورية بالبينة تأسيسا على قيام المانع الادبى .. تكون قد أغفلت دفاعا جوهريا(٦) .

(٣٢) اغفال الرد على طلب الزام الخصم بتقديم ورقة جوهرية تحت يده ، يعتبر اغفالا لدفاع جوهرى(٧) .

---

(١) نقض ١٩٧٣/٥/٣١ ــ ٢٤ ــ ٨٥٠ .
(٢) نقض ١٩٧٣/٦/٢١ ــ ٢٤ ــ ٩٥٣ ونقض ١٩٧٣/١/٣٠ ــ ٢٤ ــ ١١٩ ونقض ١٩٧٢/٥/١٦ ــ ٢٣ ــ ٩١٩ .
(٣) نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ ــ ٢٤ ــ ٣١٦ .
(٤) نقض ١٩٧١/١/٢٥ ــ ٢٢ ــ ٩ .
(٥) نقض ١٩٧٢/٤/٢٧ ــ ٢٣ ــ ٧٧٤ .
(٦) نقض ١٩٧٣/١/٩ ــ ٢٤ ــ ٤٦ .
(٧) نقض ١٩٧٢/٥/١٣ ــ ٢٣ ــ ٨٩٤ .

(٣٣) عدم بيان الحكم **عناصر الضرر** الذى قضى بتعويضه يعد قصورا(١) .

(٣٤) اغفال الحكم المطعون فيه بحث دلالة **اقرار الخصم** فى دعوى أخرى وبحث المستندات المقدمة من خصمه والتى عول عليها الحكم الابتدائى يعد قصورا ..(٢) .

(٣٥) القضاء بفسخ عقد الايجار لاجراء المستأجر **تعديلات بالعين المؤجرة** ، واغفال الحكم بحث دفاع المستأجر بأنه قام بهذه التعديلات فى ظل العقد المبرم بينه وبين المالك السابق للعين وبموافقته يعد قصورا(٣) .

(٣٦) الغاء محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى الصادر برفض طلب اخلاء المستأجر لوجود **مبررات لتأخره فى الوفاء بالاجرة** دون بحث مبررات المستأجر فى التأخير – محل الدعوى المطروحة – يعد قصورا(٤) .

(٣٧) اغفال الحكم الرد على **دفاع المستأجر أمام الخبير** – والثابت بمحضر أعماله – بقبول المؤجر لوجه استعماله للعين بسكوته عليه مدة طويلة يعد قصورا(٥) .

(٣٨) اذا أنكر المستأجر واقعة **التأجير من الباطن** وادعى أنه حتى بفرض حصولها فلا تعد سببا للاخلاء لوجوده مؤقتا بالخارج فان هذا لا يمكن أن يعد اقرارا منه بالتأجير من الباطن(٦) .

٩٢ – اذا تناقضت الادلة أو تقارير الخبراء وجب على المحكمة أن توائم بينها ، والا كان حكمها مشوبا ان هى اعتمدت عليها جميعها :

وترتيبا على ما تقدم قضت محكمة النقض بأنه اذا كان يبين مما

(١) نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ رقم ٥٤٣ سنة ٤٢ ق .
(٢) نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ رقم ٨٢٧ سنة ٤٦ ق .
(٣) نقض ١٩٧٩/١/٢٠ رقم ١٧٣ سنة ٤٨ ق .
(٤) نقض ١٩٧٩/٢/٧ رقم ٥٨٩ سنة ٤٨ ق .
(٥) نقض ١٩٧٩/١/١٠ رقم ٨٦٦ سنة ٤٦ ق .
(٦) نقض ١٩٧٩/٤/١١ رقم ٦١٢ سنة ٤٣ ق .

اورده الحكم أن المحكمة استندت فى قضائها **برد وبطلان السند المطعون فيه بالتزوير** الى ما ورد **بتقريرى الخبيرين** المقدمين فى الدعوى رغم اختلافهما فى تحديد مواطن التزوير فى المحرر المذكور وطريقة حصوله ، ولم يبين كيف واءمت بين الرأيين فيهما ـ على ما بينهما من تفاوت ظاهر وعلى استحالة تصور الجمع بينهما . وأنها أضافت الى ذلك مشاهداتها الخاصة وقطعت بها فى حصول التزوير فى مسألة اختلفت فيها أبحاث الخبراء دون أن تبين هى مواضع التزوير التى رأتها ودلائله التى اطمأنت اليها فان الحكم يكون قاصر البيان(١) .

وقضت بأنه متى كان الحكم قائما على قرينتين مجتمعتين ، وكانت احداهما مجردة عن الدليل ، ولا يبين منه أثر كل واحدة منهما على حدة فى تكوين عقيدة المحكمة ، بحيث لا يمكن أن يعرف ماذا يكون قضاؤها مع استبعاد احداهما فانه يكون من المتعين نقض الحكم لقصور أسبابه(٢) .

٩٣ ـ امثلة الاحكام لم تذكر طريق ثبوت الادلة التى اعتمدت عليها ، أو لم تعتمد على أدلة ما فيما قضت به :

(١) اذا كان الحكم قد قال **بقيام شركة تضامن** بين المدعى والمدعى **عليه ، دون أن يوضح كيف استخلص من مجموع الادلة التى استند اليها للقول بوجود شركة بينهم** أن هذه الشركة بالذات هى شركة تضامن لا شركة محاصة فانه يكون قاصر البيان متعينا نقضه(٣) .

(٢) اذا نازع المدعى عليه **جهة الوقف** فى ملكيتها للاعيان المطلوبة مدعيا أنه يملكها بالشراء من مالكها الحقيقى ، وقضت المحكمة بجهة الوقف بالملكية تأسيسا على مجرد أن الارض الموقوفة لا يجوز بيعها الا باذن من القاضى الشرعى فانما بذلك تكون قد اعتبرت الملكية مسلمة لجهة الوقف . فاذا هى لم تعن ببيان الادلة التى أقامت عليها هذا الاعتبار المنازع فيه ،

---

(١) نقض ١٥ مارس ١٩٥٦ ، القضية رقم ٣٣٩ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) نقض ٢٠ ابريل ١٩٥٠ ، القضية رقم ٢٠٥ سنة ١٨ قضائية .

(٣) نقض ٩ أكتوبر ١٩٤٧ ، القضية رقم ١١٤ سنة ١٦ قضائية .

كان حكمها قاصر التسبيب متعينا نقضه(١) .

(٣) اذا ندبت المحكمة خبيرا لبيان حصة كل من الوقفين محل الدعوى فى العين المؤجرة ، لتحديد نصيب كل منهما فى تكاليف البناء الذى أحدث فلم يبين الخبير ذلك ، ومع هذا أخذت المحكمة بهذا التقرير دون أن يبين سبب **عدولها عن ايجاب تنفيذ الحكم التمهيدى** ، ولا علة قضائها بالزام الوقفين معا بمصاريف البناء مما مفاده أنها ألزمتهما بها مناصفة ، فان حكمها يكون قاصر البيان فى هذا الخصوص قصورا يستوجب نقضه(٢) .

(٤) يكون الحكم قاصرا قصورا يستوجب نقضه اذا **اعتبر الدائن مقصرا فى استغلال العين المرهونة** دون أن يوضح كيفية ثبوت هذا التقصير ، مكتفيا بعبارة غامضة لا تكشف عن أى معنى(٣) .

(٥) اذا كان ثمن العين المشفوع فيها محل نزاع بين الخصوم ، **فى دعوى الشفعة** ، مما حدا بمحكمة أول درجة الى احالة الدعوى على التحقيق للوصول الى **معرفة حقيقة الثمن** ، وسمعت شهود الطرفين اثباتا ونفيا فى هذا الخصوص فان الحكم المطعون فيه اذ خلا من بيان الدليل الذى استند اليه فى قضائه بالشفعة بالثمن الذى تمسك به الشفيع دون الثمن المسمى فى العقد يكون قد شابه قصور يبطله(٤) .

(٦) **افتراض الحكم ثبوت اتحاد المبيع فى العقدين** دون بيان الدليل

---

(١) نقض ٢١ نوفمبر ١٩٤٦ ، القضية رقم ١٣٩ سنة ١٥ قضائية .

(٢) نقض ١٩ يناير ١٩٥٠ ، القضية رقم ٣٩ سنة ١٨ قضائية ، وراجع أيضا فى تأييد ذات المبدأ نقض ٢٥ مايو ١٩٥٠ ــ القضية رقم ١٥٤ سنة ١٨ قضائية .

(٣) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٥ ــ القضية رقم ٣٩٩ سنة ٢١ قضائية .

(٤) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ ، القضية رقم ١٥٨ سنة ٢١ قضائية . وانظر أيضا فى تأييد نفس المبدأ نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ ، القضية رقم ١٢٨ سنة ١٩ قضائية ، ٢٧ نوفمبر ٥٢ ، رقم ٢٢٣ سنة ٢٠ قضائية ــ تقدم ذكر ملخص له فى الفقرة رقم ٩٠ .

على صحة هذا الافتراض هو قصور يستوجب نقضه(١) .

(٧) اذا جاء الحكم قاصرا عن بيان **الوسائل غير المشروعة التى استعملت لاكراه الخصم** على التوقيع على الاتفاق ، فان الحكم يكون مشوبا يستوجب نقضه(٢) .

(٨) اذا اعتبر الحكم **الخصومة غير قابلة للتجزئة** دون أن يبين كيف توافر الدليل على ذلك ، فانه يكون مشوبا باطلا(٣) .

(٩) متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى للخصم بمبلغ معين على سبيل التعويض لم **يبين عناصر الضرر الذى قضى** من أجله بهذا المبلغ ، فانه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه(٤) .

(١٠) لا يكفى أن تأخذ المحكمة **باقتراح المأمورية فى تقدير أرباح الممول وتصفه** بأنه قد بنى على أسس جديرة بالاعتبار دون أن توضح هذا القول(٥) .

٩٣ م ـ لا تثريب على المحكمة ان هى آثرت شهادة على اخرى :

القاعدة أن قاضى الدعوى حر فى أن يستخلص من أقوال الشهود ما يطمئنه ويرتاح اليه فى قضائه ، فله أن يعتمد على شهادة دون أخرى ، وتقديره فى هذا الصدد لا يخضع لاشراف أو رقابة ، بشرط أن يكون ما استخلصه من أقوال الشاهد غير مناقض لما هو ثابت بمحضر التحقيق . واذن لا تلزم المحكمة ببيان سبب أخذها بأقوال شهود الاثبات دون النفى ،

---

(١) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٥٠ ، القضية رقم ٢٢٠ سنة ١٨ قضائية .
(٢) نقض ٨ فبراير ١٩٥١ ، القضية رقم ٩٦ سنة ١٨ قضائية .
(٣) أول مارس ١٩٥١ ، القضية رقم ٢٠٠ سنة ١٨ قضائية .
(٤) نقض ٢٧ مارس ١٩٥٢ ، القضية رقم ١٠٧ سنة ٢٠ قضائية .
(٥) نقض ٣ ابريل ١٩٥٢ ، القضية رقم ١٦٦ سنة ٢٠ قضائية ، اشرنا اليه فى الفقرة رقم ٩٠ . وراجع أيضا نقض ٤ مايو ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٤٥٠ .

اذ ذلك منوط ـ كما قدمنا ـ بتصديقها اياهم واطمئنانها اليهم بغير رقابة عليها(١) .

واذن ، لا تلزم المحكمة بالتصريح فى أسباب حكمها بعدالة الشاهدين اللذين أوردت مضمون أقوالهما وأخذت به(٢) ، ولا تلزم ببيان أسباب ترجيحها لما اطمأنت اليه من أقوال ، واطراحها لسواها(٣) . ولاتثريب عليها ان هى ذكرت عبارة «أفهمناه» عند توجيه السؤال للشاهد(٤) .

ولا يصح النعى على حكم محكمة الاستئناف بعدم الاخذ بأقوال شاهد سمعته محكمة الدرجة الاولى(٥) . ولمحكمة الدرجة الثانية أن تخالف محكمة الدرجة الاولى فى تقدير أقوال الشهود ، دون لزوم لبيان أسباب ذلك(٦) .

٩٤ ـ لا تثريب على المحكمة ان هى اعتمدت قرينة ، دون أخرى من نفس مرتبتها وقوتها :

القاعدة أن المحكمة لا تتقيد برأى الخبير المنتدب فى الدعوى لتقدير

---

(١) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٤٩ ـ القضية رقم ٤٥ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ٧ مايو ٥٣ ـ القضية رقم ٢٩٠ سنة ٢١ قضائية . ونقض ٢٣ مايو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٦٦٢ . ويراجع أيضا فى تأييد ما ورد بالمتن نقض ١٩٧٢/٣/٩ ـ ٢٣ ـ ٣٤٩ ، ونقض ١٩٧٢/٣/٢١ ـ ٢٣ ـ ٤٣٩ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٣ ـ ٢٣ ـ ٤٨١ ، ونقض ١٩٧٢/١٢/٥ ـ ٢٣ ـ ٣١٧ ونقض ١٩٧٣/١/٣٠ ـ ٢٤ ـ ١٢٤ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٥/٢٣ ـ ٢٤ ـ ٨١٦ .

(٣) نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ ـ ٢٤ ـ ٩٦٧ ، ونقض ١٩٧٣/١/١١ ـ ٢٤ ـ ٦٢ .

(٤) نقض ١٩٧٢/١٢/١٣ ـ ٢٣ ـ ١٣٧٧ .

(٥) نقض ١٩٧٣/٤/٢٤ ـ ٢٤ ـ ٦٦٧ .

(٦) نقض ١٩٧١/٤/٢٢ ـ ٢٢ ـ ٥٤٠ ونقض ١٩٧١/١١/١٧ ـ ٢٢ ـ ٩١٧ .

تراجع الاحكام العديدة المشار اليها فى الفقرة رقم ٢٩٣ من هذا الكتاب.

امر ما بل لها أن تطرحه وتقضى فيها بناء على الادلة الاخرى المقدمة اليها ، وذلك دون أن تكون ملزمة بندب خبير آخر متى وجدت فى هذه الادلة الاخرى ما يكفى لاقامة قضائها(١) .

٩٥ ـ لا تثريب على المحكمة ان هى فضلت قول خبير على آخر :

فاذا كان الخبير المعين من محكمة الاستئناف قد خالف الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الاولى ، وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد عنى بفحص الاعتراضات الموجهة الى تقرير الخبير المعين منها ، وكان تقرير هذا الخبير قد ناقش دفاع المعترضين بصورة كافية ، فان أخذ الحكم بتقرير الخبير فى هذا الشأن معناه أنه اتخذ أسباب التقرير أسبابا له ، وفيها ما يفيد أن المحكمة أطرحت أقوال الخبير الاول(٢) .

وقضى بأنه اذا كانت المحكمة قد أخذت فى حكمها بتقرير الخبير الذى انتدبته للاسباب التى اشتمل عليها واعتمدت طريقة التقدير التى اتبعها فذلك مفاده أنها لم تجد فى تقرير الخبير الاستشارى ما يغير وجه الرأى الذى انتهت اليه فى الدعوى(٣)، أو أنها تنبذ ما تعارض من أسباب تقرير الخبير الاستشارى مع أسباب الخبير الذى ندبته(٤)(٥) .

ومتى اعتمدت المحكمة تقرير الخبير محمـــلا على أسبابه ، فانها

---

(١) نقض ٢٩ مايو ١٩٥٢ ـ القضية رقم ١٤٦ سنة ٢٠ قضائية ، ونقض ١٩٧٢/١٢/١٢ ـ ٢٣ ـ ١٣٥٧ .

(٢) نقض ٢ مارس ١٩٥٠ ـ القضية رقم ١٢٨ سنة ١٧ قضائية .

(٣) نقض ٢٥ مايو ١٩٥٠ ـ القضية رقم ٢٠٢ سنة ١٨ قضائية .

(٤) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥٣ ـ القضية رقم ٢٨٦ سنة ٢٠ قضائية ، ونقض ١٩ فبراير ١٩٥٣ ـ القضية رقم ٢٩ سنة ٢١ قضائية .

(٥) أنظر دراسة تفصيلية فى مدى قابلية القاضى بالحكم الصادر باتخاذ اجراء من إجراءات الاثبـــات أو بمدى تقيده بنتيجة التحقيق ـ كتاب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم ١٤٥ وما يليه .

وانظر نقض ١٥ فبراير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٢٥٣ .

لا تلتزم بالرد استقلالا على كل الطعون الموجهة اليه(١) . ومتى اقتنعت بسلامة الاسس والابحاث التى بنى عليها الخبير تقريره ، فلا يجدى الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض ، ولايجوز(٢) وقضت محكمة النقض بأن تقرير الخبير المرجح لا يعيبه سابقة اعتماد واضعه لتقرير الخبير الاول بوصفه رئيسا له(٣) . وقضت بعدم جواز التمسك ببطلان تقرير الخبير (الذى ندبته محكمة الدرجة الاولى) لاول مرة فى النقض(٤) .

واذن ، متى ندبت المحكمة خبيرا ، فان لها :

(١) أن تأخذ بتقريره ، متى اطمأنت اليه والى الاسس والاسباب التى قام عليها .

(٢) الا تأخذ بتقريره ، وحسبها أن تقيم الحكم على أسباب كافية لحمله مما فى ملف الدعوى من أدلة وقرائن(٥) ، دون أن تلتزم بندب خبير آخر .

(٣) الا تأخذ بتقريره ، وتنتدب خبيرا آخرا ، وعندئذ يكون لها أن تأخذ بأيهما . واذا أخذت بتقرير الخبير الاخير ، فهى لا تلتزم بالرد خاصة على ما ورد بالتقرير الاول(٦)(٧) .

---

(١) نقض ١٩٧٢/١٢/١٢ — ٢٣ — ١٣٥٧ ونقض ١٩٧٣/٣/٢٠ — ٢٤ — ٢٨٧ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/١ — ٢٣ — ٢٨٦ .

(٣) نقض ١٩٧٣/٥/٢٤ — ٢٤ — ٨٢٣ .

(٤) نقض ١٩٧١/١/٢٥ — ٢٢ — ٢١٧ ونقض ١٩٧٢/٥/٢١ — ٢٣ — ٨٧٦ .

(٥) نقض ١٩٧٣/٣/٣ — ٢٤ — ٣٧٢ و١٩٧٢/٦/١٣ — ٢٣ — ١١٥ ونقض ١٩٧٩/١/١٦ رقم ٦٩٠ سنة ٤٤ ق و١٩٧٩/٢/١٣ رقم ٥٦٦ سنة ٤٢ ق .

(٦) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٢ — ٢٣ — ٣٥٧ — فى جواز أخذ المحكمة بتقرير الخبير الاول دون الاخير تراجع الاحكام المشار اليها فى الفقرة ٢٩٥ م من هذا الكتاب .

(٧) الا تأخذ بتقريره ، وتقيم قضاءها على أحد تقارير الخبراء السابق تقديمها فى القضية بشرط الا تكون المحكمة قد استبعدته (نقض ١٩٧٩/٤/٢١ رقم ١٠٤ سنة ٤٤ ق) .

(٤) اذا تعددت تقارير الخبراء ، فلها أن تأخذ بأى منهم ، سواء أكان تقرير خبير حكومى ، أم من الجدول ، أم استشارى .

(٥) للمحكمة فى جميع الاحوال أن تأمر باعادة المأمورية الى الخبير ولو من تلقاء نفسها ، لتقدير ما أغفل تقديره ، أو لاعادة التقدير على أسس معينة تحددها المحكمة له فى حكمها . ولا تلتزم باجابة طلب الخصم اعادة المأمورية الى الخبير(١) .

(٦) ندب خبير آخر متروك لتقدير المحكمة فى جميع الاحوال ، ولها **باعتبارها الخبير الاعلى** تقدير رأى الخبير ولو فى مسألة فنية **دون الاستعانة برأى خبير آخر** وما دامت لم تر لزوما لهذا الاجراء(٢) .

وللمحكمة الاخذ بأقوال الشهود الذين سمعهم الخبير دون حلف يمين ، كدليل على ثبوت الوقائع الجائز اثباتها بالقرائن(٣) . ويشترط فى كل هذه الاحوال ألا تسقط المحكمة دفاعا جوهريا من شأنه أن يغير وجه الحقيقة فى الدعوى اذا ما تحققت صحته(٤) .

٩٥ م ـ المبادىء الاساسية فى اجراءات الاثبات :

(١) للمحكمة من تلقاء نفسها(٥) أن تأمر بما ترى اتخاذه من اجراءات

---

(١) نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ ـ ٢١ ـ ٣٢٢ ـ وقضت محكمة النقض بأنه «اذا أمرت المحكمة باعادة المأمورية الى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه النقص فى تقريره ، فانه يكون من الواجب عليها اذا هى رجعت عن رأيها فى استكمال هذا التقرير وأخذت به وأسست حكمها عليه أن تبين الاسباب التى جعلتها تكتفى به والا كان حكمها مشوبا بالقصور» . (نقض ١٩٤٢/٣/١٢ ـ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٤١٩) . واذا لم يستكمل الخبير ما أمرته به المحكمة أو استكمله ، فللمحكمة فى الحالتين أن تأخذ بتقرير خبير آخر فى الدعوى محملا على أسبابه ، كما يكون لها ندب خبير آخر .

(٢) نقض ١٩٧٢/١٢/١٢ ـ ٢٣ ـ ١٣٥٧ ونقض ١٩٧٤/٤/٢٩ ـ ٢٥ ـ ٧٦١ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٥/١٨ ـ ٢٣ ـ ٩٦٢ ، ونقض ١٩٧٢/١٢/٢٣ ـ ٢٣ ـ ١٤٦٢ .

(٤) كادعاء الخصم بأن الخبير قد اغفل أوراقا جوهرية ـ نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ ـ ٢٣ ـ ٥١٤ .

(٥) حق المحكمة فى الاحالة على التحقيق من تلقاء نفسها جوازى عملا بالمادة ٧٠ اثبات ـ نقض ١٩٧٩/١/٢٣ الطعن رقم ٩٣٣ سنة ٤٥ ق .

الاثبات ، دون حاجة الى بيان سبب ذلك ، لانها كما قدمنا ملزمة بالحكم فى الدعوى بمقتضى القانون .

(٢) للمحكمة من تلقاء نفسها أن تعـــدل عما أمرت به من اجراءات الاثبـــات ، دون ابداء أى أسباب اذا كانت هى التى أمرت بها من تلقـــاء نفسها(١) .

(٣) للمحكمة ــ ولو من تلقاء نفسها ــ ألا تجيب طلب الاحـــالة على التحقيق ، أيا كان نوع هذا التحقيق ، متى رأت أن أدلة الدعوى كافية لبناء حكمها عليها(٢) ، فاجراء التحقيق ليس حقا للخصم فى كل حالة ، أيا كان نوع التحقيق المطلوب اتخـــاذه(٣) ــ كما أن للمحكمة أن ترفض طلب الاحالة على التحقيق اذا رأت أنه غير منتج(٤) .

انما اذا تعلق الاثبات بدفاع جوهرى ، وجب على المحكمة اجابة طلب الاحالة على التحقيق ، وفق ما قدمناه من أمثلة لاحكام محكمة النقض ، أو تبرر أسباب الرفض(٥) .

---

(١) نقض ١٩٦٧/١١/٢ ــ ١٨ ــ ١٥٩٩ ونقض ١٩٧٨/١٢/٥ رقم ٢٢٧ سنة ٤٧ ق .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٨ ــ ٢٣ ــ ٣٢٥ ونقض ٧٢/٣/١ ــ ٢٣ ــ ٣٩٤ ونقض ٧٢/٥/١ ــ ٢٣ ــ ٣٩٤ ونقض ١٩٧٣/٢/٦ ــ ٢٤ ــ ١٥١ ونقض ١٩٧٣/٤/٣ ــ ٢٤ ــ ٥٥٩ ونقض ١٩٧٣/٦/١٩ ــ ٢٤ ــ ٩٤٠ ونقض ٧١/٥/٢٠ ــ ٢٢ ــ ٦٦٩ ونقض ١٩٧١/١٠/١٠ ــ ٢٢ ــ ٨٩١ ونقض ٧١/١٢/١ ــ ٢٢ ــ ٩٧٢ ونقض ١٩٧٢/٢/٢ ــ ٢٣ ــ ١٢٦ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ ــ ٢٣ ــ ٥٢١ ــ فى صدد رفض الزام الخصم بتقديم مستند وندب خبير للاطلاع عليه ــ نقض ١٩٧١/٤/٨ ــ ٢٢ ــ ٤٥٩ ونقض ١٩٧٩/٢/١٣ رقم ٩٣٨ سنة ٤٥ ق ونقض ١٩٧٩/٢/٢٧ رقم ٨٥٥ سنة ٤٤ ق و١٩٧٨/٤/٢٥ رقم ٣٠٠ سنة ٤٥ ق و١٩٧٨/٤/٢٥ رقم ٤٤٦ سنة ٤٥ ق و٧٨/١٢/١٩ رقم ٩٩ سنة ٤٦ ق .

(٤) قضت محكمة النقض ــ فى دعوى اخلاء العين لتخلى المستأجر عنها للغير ــ بأن طلب المستأجر احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات علم المؤجر بوجود الغير معه فى المحل التجارى للمؤجر غير منتج لوجوب موافقة المؤجر على ذلك باذن كتابى صريح ــ نقض ١٩٧٩/١/٢٠ رقم ٣٢٥ سنة ٤٧ ق .

(٥) نقض ١٩٧١/٥/٢٠ ــ ٢٢ ــ ٦٦٩ .

ويشترط أن يكون طلب الخصم واضحا فى هذا الصدد ، فمثلا مجرد اشارة الخصم فى دفاعه الى أن الخصوم من التجار ويمسكون دفاتر حسابية ، لا يعد طلبا صريحا بتقديم الدفاتر ، فلا تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له(١) .

(٤) لا تلتزم المحكمة بلفت نظر الخصوم الى مقتضيات دفاعهم ، أو تكليفهم باقامة الدليل عليه(٢) .

(٥) للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات ، بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر (م ٩ من قانون الاثبات) . وسوف تتناول هذه المادة بدراسة تفصيلية عند التفرقة بين الاحكام القطعية وغير القطعية . وهى لا تلزم ببيان أسباب العدول ، اذا كانت هى التى أمرت باتخاذ اجراء الاثبات من تلقاء نفسها(٣) .

(٦) اذا أمرت المحكمة باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، وجب عليها أن تتخذ كل ما يوجبه القانون فى هذا الصدد ، فمثلا اذا أذنت لاحد الخصوم باثبات واقعة ما بشهادة الشهود ، وجب عليها أن تمكن الخصم الآخر من نفيها بهذا الطريق (م ٦٩ من قانون الاثبات) .

(٧) للمحكمة الا تأخذ بنتيجة التحقيق بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها (م ٩ من قانون الاثبات) . وسوف ندرس هذه القاعدة تفصيلا عند بيان حجية الاحكام المتعلقة بالاثبات .

ومن قضاء محكمة النقض أن الاقرار غير القضائى يخضع لتقدير قاضى الموضوع ، فله تجزئته ، وله اعتباره دليلا كاملا ، أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجرد قرينة ، أو لا يأخذ به أصلا(٤) .

---

(١) الحكم السابق .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٢١ ــ ٢٣ ــ ٤٣٩ ونقض ١٩٧٢/٥/١٣ ــ ٢٣ ــ ٩٠٥ ونقض ١٩٧٣/١/٦ ــ ٢٤ ــ ٤٠ ونقض ١٩٧٩/٢/١٣ رقم ٥٦٦ سنة ٤٢ ق .

(٣) نقض ١٩٦٧/١١/٢ ــ ١٨ ــ ١٥٩٩ .

(٤) نقض ١٩٧٢/٣/٩ ــ ٢٣ ــ ٣٤١ ــ ويراجع على وجه العموم نقض ١٩٧٩/٢/١٣ رقم ٥٦٦ سنة ٤٢ ق ونقض ١٩٧٨/٦/٢٧ رقم ٢٣٩ سنة ٤٥ ق ونقض ١٩٧٨/٦/٢٠ رقم ٣٤٢ سنة ٤٢ ق .

وقضت بأن تقدير ما اذا كانت الورقة تعتبر مبـدأ ثبوت بالكتابة ، من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، ولا تجوز اثباتها فى النقض(١) . وقضت بأن استناد الخصم الى أن ورقة ما هى مبدأ ثبوت بالكتابة هو دفاع جوهرى يترتب على اغفاله قصور فى الحكم(٢) .

(٨) لا تلتزم المحكمة ببحث كل القرائن غير القانونية التى يستند اليها الخصم عن طريق الاستنباط(٣) .

(٩) لا تلتزم المحكمة بتعقب كل حجة للخصوم طالما أن الحقيقة التى استخلصتها فيها الرد الضمنى لكل حجة مخالفـة ، وحسبها أن تقيم حكمها على ما يصلح من الادلة لحمله(٤) .

(١٠) لا تلتزم المحكمة بالرد على دفاع غير منتج فى الدعوى(٥) وقضت محكمة النقض بأن محكمة الموضوع لا تلتزم فى الحكم بذكر جميع أقـوال الشهود ، وتكفى الاشارة الى ما ورد بها بما ينبىء عن مراجعتها ، واطراح ما لا تطمئن اليه من هذه الاقوال(٦) .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/٩ ــ ٢٣ ــ ٣٤٩ ونقض ١٩٧٣/٥/٢٢ ــ ٢٤ ــ ٧٩٩ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٧ ــ ٢٤ ــ ٣٤٢ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ ــ ٢٤ ــ ٧٩٩ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٦/٢١ ــ ٢٣ ــ ١١٤٢ ونقض ١٩٧٢/١٢/٩ ــ ٢٣ ــ ١٣٤٧ .

(٤) نقض ١٩٧٢/٢/٢٣ ــ ٢٣ ــ ٢٢٧ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٨ ــ ٢٣ ــ ٤٣٣ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٢ ــ ٢٣ ــ ٤٤٧ ونقض ١٩٧٢/٤/٦ ــ ٢٣ ــ ٦٥٧ ونقض ١٩٧٢/٥/٢٤ ــ ٢٣ ــ ١٠٠٣ ونقض ١٩٧٢/١٢/٩ ــ ٢٣ ــ ١٣٤٧ ونقض ١٩٧٤/١/١٠ ــ ٢٥ ــ ١٣٩ ونقض ١٩٧٤/١١/٢٦ ــ ٢٥ ــ ١٢٦٠ ونقض ١٩٧٤/٤/٢٩ ــ ٢٥ ــ ٧٧٣ ونقـض ١٩٧٤/١/١ ــ ٢٥ ــ ٩٢ ونقض ١٩٧٤/٣/٦ ــ ٢٥ ــ ٤٧٩ ونقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ــ ٢٥ ــ ٥٤٨ ونقـض ١٩٧٤/٢/٢٧ ــ ٢٥ ــ ٤٣٩ ونقـض ١٩٧٤/١٢/١٠ ــ ٢٥ ــ ١٣٨٣ ونقض ١٩٧٥/١/٢٤ ــ ٢٦ ــ ٢٧٤ .

(٥) نقض ١٩٧٢/٢/١٧ ــ ٢٣ ــ ٢١١ .

(٦) نقض ١٩٧٣/١/١١ ــ ٢٤ ــ ٦٢ ونقض ١٩٧٨/٤/١١ الطعن رقم ٦٦ سنة ٤٤ ق .

(١١) تقدير صدق الاعذار التى يبديها الخصم الذى لم يدفع الامانة ومدى جديتها متروك لمحكمة الموضوع دون معقب(١) .

(١٢) امتناع الخصم المكلف بدفع الامانة عن دفعها يسقط حقه فى التمسك بالحكم بندب الخبير(٢) .

(١٣) احالة الدعوى على التحقيق **لا يحول دون اسناد المحكمة عند الفصل فى الموضوع على ما احتوته الاوراق من مستندات كانت مقدمة من قبل ، ولم تستبعدها المحكمة**(٣) .

(١٤) **الموازنة بين أقوال شهود الاثبات وشهود النفى** من سلطة محكمة الموضوع ، بشرط أن يكون ما اطمأنت اليه من أقوال مستمد من أصل ثابت فى الاوراق ، وبشرط أن يكون اطمئنانها الى الدليل بأسباب سائغة(٤) . ولمحكمة الاستئناف تقدير أقوال الشهود بما يخالف محكمة الدرجة الاولى دون بيان أسباب ذلك ، وحسبها اقامة قضائها على ما يحمله(٥) .

(١٥) لا يجوز اقامة قضاء الحكم على **واقعة مستخلصة من مصدر لا وجود له**(٦) .

(١٦) تعتبر محاضر اعمال الخبير مطروحة على المحكمة ، فاذا اشتملت على دفاع لاحد الخصوم وجب على الحكم الرد على الدفاع الجوهرى منه(٧) .

---

(١) نقض ١٩٧٢/١٢/٩ — ٢٣ — ١٣٤٧ .
(٢) الحكم السابق .
(٣) نقض ١٩٧٨/١١/١٨ رقم ٣٦ سنة ٤٨ ق .
(٤) نقض ١٩٧٩/٢/٢٤ رقم ١٩٣ سنة ٤٦ ق .
(٥) نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ — ٨٦٨ سنة ٤٦ ق .
(٦) نقض ١٩٧٩/٤/٢١ رقم ١٢٧٢ سنة ٤٧ ق .
(٧) نقض ١٩٧٩/١/١٠ رقم ٨٦٦ سنة ٤٦ ق — كان دفاع المستأجر بمحضر أعمال الخبير أن المؤجر قبل وجه استعماله للعين بسكوته عليه مدة طويلة .

(١٧) يجوز التمسك **بأدلة وقرائن جديدة لاول مرة فى الاستئناف** ، وعدم التحدى بها أمام محكمة الدرجة الاولى لا يدل بذاته على عدم جدية الدفـاع(١) .

(١٨) لما كان عبء الاثبات على المدعى ، يكون عليه أن يتمسك بطلب استكمال مبدأ ثبوت بالكتابة بشهادة الشهود أو بالقرائن ، فلا تثريب على المحكمة ان هى لم تعمل هذا المبدأ(٢) .

٩٦ ــ ٤ ــ الرد على أدلة الخصوم الجوهرية التى لم تعتمد المحكمة عليها فى حكمها :

ليس يكفى أن يحترم قاضى الدعوى قواعـد الاثبات الموضـوعية وقواعدها الاجرائية ، وأن يعمل منطقا سليما فى استخلاص الوقائع التى يعتمد عليها فى حكمه ، بل عليه أيضا ــ حتى يصدر حكمه ناطقا بعدالته ــ أن يجيب على أوجه دفاع الخصوم الجوهرية ، ويجيب على ما تنطق به مستنداتهم وأوراقهم الهامة التى لم يعتمد عليها ، والا أعتبر حكمه باطلا . وكثيرا ما تذكر فى الحكم أسباب وحجج عامة تصـلح فى الرد على جميع ما قدمه الخصوم من أدلة وقرائن .

وعند الطعن فى الحكم ، يتعين على محكمة الطعن أن تستعرض أسباب الحكم وأسباب الطعن وما تقدم به الخصوم من أدلة وقرائن فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم المطعون فيه وفى الخصومة القائمة أمامها(٣)، ويتعين عليها ألا تغفل أوجه الدفاع الجوهرية .

واذا أيدت المحكمة الاستئنافية حكم محكمة الدرجة الاولى ، جاز لها أن تضيف أسبابا جديدة الى أسبابه فيما لا يتعارض معها ، وجاز لها

---

(١) فمن الجائز التحدى لاول مرة فى الاستئناف بالقرينة القانونية المنصوص عليها فى المـادة ٩١٧ مدنى ــ نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ رقم ٨٥٥ سنة ٤٥ ق .

(٢) نقض ٧٩/٤/١١ رقم ١٢٠٥ سنة ٤٨ ق .

(٣) فى الحدود الجائزة فى التشريع .

أن تهدر تلك الاسباب وتستحدث أسـبابا جديدة ، وجاز لها أن تؤيده بأسـبابه .

واذا ألغت المحكمة الاستئنافية حكم محكمة الدرجة الاولى أو شقا منه ، وجب عليها الرد على أسباب الحكم الملغى ، كما يجب عليها أن تبنى حكمها فى الاستئناف ما يؤيده من الاسباب .

وغنى عن البيان أن اغفال الفصل فى طلب موضوعى ، يجيز لصاحب المصلحة الالتجاء الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لنظر الطلب والفصل فيه، بشرط أن يكون الاغفال كليا والطلب طلبا موضوعيا عملا بالمادة ١٩٣(١) .

أما اغفال الفصل فى دفـع ما(٢) ، فانه يشف عن رفضه بصـورة ضمنية ، ويشترط أن تشتمل أسباب الحكم على ما يبرر القضاء الضمنى فى الدفع ، والا أعتبر الحكم فيه باطلا ، وأعتبر الحكم فى الموضـوع مبنيا على اجراء باطل ، اذا كان بالفعل مبنيا عليه .

واذن ، **الدفاع الجوهرى يستوجب من المحكمة** :

(١) الرد عليه ، وفقا لما سوف نراه ، واذا كان واردا فى حكم مطعون عليه ، وجب أيضا على محكمة الطعن الرد عليه .

(٢) **تمكين الخصوم من الرد عليه** ، فاذا ورد فى المذكرة الختامية لخصم قدمها فى اليوم الاخير للاجل المحدد لتقديم المذكرات ، وجب على المحكمة فتح باب المرافعة من تلقاء نفسها لتمكين الخصم الآخر من الرد على هذا الدفاع الجوهرى ، والا تكون **قد أخلت بمبدأ المواجهة بين الخصوم**(٣) .

واذا ورد **الدفاع الجوهرى فى مذكرة قدمت بعد اقفال باب المرافعة**

---

(١) كتاب المرافعات رقم ١٧٢ .

(٢) أو فى طلب تابع ، كطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجـل ، أو طلب تنفيذه بمقتضى مدته — يراجع كتاب التنفيذ .

(٣) نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ رقم ٨٠٥ سنة ٤٤ ق مشار الى ملخصه فى رقم ٣٤ م .

فى الدعوى ، فان عدالة التقاضى تستوجب عليها فتح باب المرافعة ، لبحث هذا الدفاع من ناحية ، ولتمكين الخصم الآخر من الرد عليه ، من ناحية اخـرى .

وفيما يلى دراسة تفصيلية لما تعـلق بالاجابة على أدلة الخصـوم الجوهرية أمام محكمة الدرجة الاولى أو فى الطعن .

٩٧ ـ ضابط التفرقة بين الدفاع أو الدليل الجوهرى وغير الجوهرى:

ليس هناك بطبيعة الحال ضابط قانونى فى هذا الصدد ، وانما الضابط هو موضـوعى بحت وعملى ، فكلما نهض الدفاع أو نطق الدليـل أو المستند بأمر لا يتمشى مع ما صـدر به الحكم أو مع ما بنى عليه ، ولم يشتمل على ما يصلح اجابة (صريحة أو ضمنية ، كلية او جزئية ، عامة أو خاصة) على هذا أو ذاك ، كان الحكم قاصرا قصورا يستوجب بطلانه . أما اذا كان دفاع الخصم أو دليله لا يغير من وجه الدعوى ولو مع افتراض ثبوته فانه لا تثريب على المحكمة ان هى أغفلته .

وكثيرا ما يكون اتجـاه المحكمة فى حكمها الى نحو معين ، اجـابة ضمنية على كل ما يخالف حكمها من أقوال أو مما تشفه المستندات او القـرائن .

ويختلف الدفاع الجوهرى من دعوى الى أخرى ، بحسب نوعها ، وظروفها ، ومدى ما يتطلبه القانون من الوقائع حتى يستجيب القاضى لما يتمسك به الخصـم . فمثلا اذا تمسك المدعى عليه باسقاط الخصومة بسبب وقف السير فيها بفعل المدعى مدة سنة عملا بالمادة ١٣٤ ، وتمسك المدعى بأنه اتخذ اجزاء ما قطع به مدة السقوط ، فان هذا الدفاع يعتبر جوهريا يتغير به وجه الحكم فى الدعوى . وانما اذا ثبت للمحكمة ان هذا الاجراء قد تم بعد انقضاء مدة السقوط ، فان هذا الدفاع لا تكون له اية قيمة ، لانه حتى بفرض صحته وثبوته ، لا يغير وجه الرأى فى الدعوى .

٩٨ ــ اغفال الرد على دفاع جوهرى اذا ثبت فانه يغير وجه الرأى فى الدعوى(١) ، أو اغفال الرد على مستند هام لم يختلف الخصوم لا على دلالته الظاهرة ولا على حجيته، أو رفض اثبات واقعة جوهرية فى الدعوى:

حكم ، ترتيبا على ما تقدم ، بأن قاضى الدعوى لا يجوز له قانونا **أن يطرح ما يقدم له تقديما صحيحا من الأدلة أو الاوراق المؤثرة فى حقوق الخصوم دون أن يورد فى حكمه ما يبرر هذا الاطراح بأسباب خاصة .** فاذا هو سكت ، لغير علة ظاهرة فى حكمه ، عن بحث المستندات التى لم يختلف طرفا الخصومة لا على حجيتها ولا على دلالتها الظاهرة ، فان حكمه يكون باطلا لقصور أسبابه . ولا يجديه أن يقال انه فعل ذلك عن طريق تأويل الدليل أو تفسير الورقة فان سلطته فى تفسير المستندات ، وفى العدول عن معناها الظاهر الى المعنى الذى يريد الاخذ به ليست سلطة مطلقة بل هى مقيدة بوجوب ايراد الاسباب التى يستند اليها فى ذلك(٢) .

وحكم بأنه متى كان الخصم قد تمسك **بأن تنازله عن حق الشفعة مقصور** على البيع الذى قد يصدر للغير من جاره المتنازل له ، والواقع على الأرض المجاورة ، وبالتالى فانه لا يتعدى الى البيع الصادر للغير من مشترى هذه الارض ، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع الجوهرى فانه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه(٣) .

وحكم بأنه ــ فى الدعوى **بطلب عزل حارس على سيارة** لانه خالف الحكم بتعيينه اذ انفرد بقبض بعض مبالغ من ايراد السيارة واستباحها لنفسه ولم يوزعها على أصحاب الحق فيها ــ فى هذه الدعوى اذا قدم المدعون كشفا من الشركة المستغلة للسيارة تفيد قبض الحارس للمبالغ

---

(١) نقض ٧٣/١/٢٥ ــ ٢٤ ــ ٩٨ونقض١٩٧٢/٢/١٧ ــ ٢٣ ــ ٢٠٥ .

وراجع نقض ١٩٧٩/٣/٢٥ رقم ١١٥٨ سنة ٤٨ ق ونقض ١٩٧٩/٧/٣ رقم ٥٩٢ سنة ٤٣ ق ونقض ١٩٧٩/٢/١٤ رقم ٣١٥ سنة ٤٨ ق ونقض ١٩٧٩/٤/٤ رقم ١١٧ سنة ٤٦ ق .

(٢) نقض ١١ يونية ١٩٣٦ ــ القضية رقم ٧ سنة ٦ قضائية .

(٣) نقض ٢٠ مارس ١٩٥٢ ــ القضية رقم ٨٧ سنة ٢٠ قضائية .

المتقدمة ، فان الحكم الصادر فيها يكون باطلا ان هو قرر أن الدعوى خلو من الدليل المثبت لها واطراح الدليل الذى اعتمد عليه المدعون دون أن يبين سبب هذا الاطراح مع لزوم هذا البيان(١) .

وحكم بأنه متى كان **المدعى عليه بالتزوير** قد طلب الى محكمة الموضوع اجراء مضاهاة بين خط الورقة المطعون فيها بالتزوير وبين خط خصم آخر فى ايصالات قدمها وذلك الى جانب طلبه التحقيق لاثبات تسلمه الورقة المذكورة بحالتها من هذا الخصم باعتبار أنه وكيل دائرة الطاعن بالتزوير ، وكانت المحكمة اذ قدرت أن أقوال الشهود لم تقطع فيما أجرى التحقيق بشأنه ، لم تستجب الى طلب المضاهاة ، ولم ترد عليه فى حكمها ، فان الحكم يكون قد أغفل عنصرا هاما من عناصر دفاع جوهرى مما يكون من شأنه لو ثبت أن الورقة محررة بخط ذلك الخصم أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ويكون الحكم قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه(٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه لا وجه **لمساءلة الناقل عن فقد بعض ما تولى نقله** الى أن يقوم الدليل المقنع على أن الفقد حصل يقينا أثناء النقل ، فاذا كان قد طالب بالتحقيق عن ذلك ، واغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يشر اليه ، فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه(٣) .

وقضت بأن **لدعوى الشفعة شروط خاصة** ، بخلاف الشروط العامة التى تنعقد بها الخصومة فى الدعوى ، فاذا كان أحد الخصوم فى دعوى الشفعة قد تمسك بعدم توافر شروط توجيهها اليه باعتبار أنه المشترى الثانى وأنه سجل عقده قبل تسجيل اجراءات دعوى الشفعة الموجهة الى المشترى الاول ، ولم يتناول الحكم هذا الدفاع بأى رد ، ولم يقم قضاءه بجواز نظر دعوى الشفعة على أسباب مؤدية اليه ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور المبطل له(٤) .

---

(١) نقض ٧ يونية ١٩٥١ ــ القضية رقم ٦٦ سنة ٢٠ قضائية .
(٢) نقض ١٢ يناير ١٩٥٦ ، القضية رقم ١٨٢ سنة ٢٢ قضائية .
(٣) نقض ٢٢ مارس ١٩٥٦ ، القضية رقم ٣١٠ سنة ٢٢ قضائية .
(٤) نقض ٢١ يونية ١٩٥٦ ، القضية رقم ١١٩ سنة ٢٣ قضائية .

وقضت بأنه متى كان الخصم قد دفع لدى محكمة الدرجة الثانية بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، لانه لا يملك المنزل الذى يطالب المدعى بتعويض عن هدمه ، وكانت المحكمة قد أغفلت الرد على هذا الدفع مع ما له من أثر فى الفصل ، فان حكمها قد يكون شابه قصور يبطله(١) .

وقضت بأنه اذا كان الثابت أن **الخصم قد تمسك بانه دفع كامل ثمن المبيع بموجب ايصالات قدمها الى المحكمة** ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور ان هو لم يحقق هذا الدفاع(٢) .

وقضت بأنه متى كان الحكم اذ قضى برفض **دعوى بطلان البيع الصادر من الطاعن الى المطعون عليه** الاول أقام قضاءه على انتفاء الصورية المطلقة **بناء على** ما ثبت للمحكمة من أن للعقد المطعون فيه كيانا حقيقيا ، ولم يتعرض لما تمسك به الطاعن من أن الوصف الحقيقى لهذا العقد ، هو أنه ليس بيعا كظاهر نصوصه ، **وانما هو رهن مستتر للاطيان** المبينة فيه تأمينا لما عساه أن يدفعه عنه المطعون عليه الاول مما يفيد أن الطاعن انما أسس دعواه على الصورية النسبية دون الصورية المطلقة ، فان هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تكييف الدعوى وشابه القصور(٣) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين من الاوراق أن الطاعن تمسك فى كافة مراحل التقاضى بأن **المطلات المشار اليها فى طعنه لا يمكن أن تكسب حق ارتفاق المطل والنور والهواء لانها مفتوحة على أرض فضاء ومتروكة على سبيل التسامح وأن التسامح لا يكسب حقا** ، وكان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وكان الحكم

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ ، القضية رقم ١٧٣ سنة ٢١ قضائية . يبدو أن الاوفق ، فى القضية المتقدمة ، أن يعد الحكم فى الموضوع مبنيا على قضاء ضمنى غير مسبب برفض الدفع ، أى يعد مبينا على اجراءات باطلة.

(٢) نقض ٢١ نوفمبر ١٩٥٣ ــ القضية رقم ٤٢٧ سنة ٢١ قضائية .

(٣) نقض ١١ مارس ١٩٥٤ ــ القضية رقم ٧٩ سنة ٢١ قضائية ، وانظر ايضا نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٥٤ــ القضية رقم ٢٥٨ سنة ١٢ قضائية.

خلوا من التحدث عنـــه ، فانه يكون قد شابه قصور يبطـــله فى هذا الخصـــوص(١) .

وقضت بأنه متى كان يبين من الاوراق المقدمة أن الطاعنة تمسكت فى **جميع مراحل دعوى اثبات التعاقد المرفوعة منها أنها كسبت ملكية العقار موضوع النزاع بوضع يدها عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية** ، وبأن تحرير عقد بيع من نفس البائعة الى المطعون عليهما عن هذا العقـــار وقيامها بتسجيل عقدهما لا يؤثر على التمسك بوضع اليد ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلو من التحدث عن هذا الدفاع ، وهو دفاع جوهرى له أثره لو صح فى تغير وجه الرأى فى الدعوى ، فان هذا الحـــكم يكون قد عاره قصوره يبطله ، مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص(٢) .

وقضت بأن الحكم يكون قاصرا اذا تمسك خصم بأن الاتفاق ــ محل النزاع ــ **معلق على شرط واقف لم يتحقق** ، واغفل الحكم هذا الدفـــاع الجوهرى ولم يجب عليه(٣) .

وقضت بأنه فى **الدعوى بنـــزع الملكية للمنفعة العامـــة اذا طلبت** الحكومة أن يراعى فى تقدير التعويض ما عاد من فائدة على باقى الارض بسبب المشروع الذى نزعت من أجله الملكية ، فانه يكون لزاما على المحكمة أن ترد على هذا الدفاع الجوهرى ، والا كان حكمها مشوبا بالقصـــور

---

(١) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٥٢ ــ القضية رقم ٣٥٩ سنة ٢٠ قضائية .

(٢) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٥٢ ــ القضية رقم ٢٨٧ سنة ٢٠ قضائية ، كذلك الحال اذا تمسك مدعى الملكية بتملكه العقار بوضع اليـــد ، وطالب باحالة الدعوى الى التحقيق فلم تجبه المحكمة الى طلبه ، اذ لا تناقض بين التمسك بعقد تمليك ووضع اليـــد فى ذات الوقت ــ نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٥٤ ــ القضية رقم ٢٨٠ سنة ٢١ قضائية .

(٣) نقض ١٦ ابريل ١٩٥٣ ــ القضية رقم ٢٣٤ سنة ٢٠ قضائية ، وانظر أيضا نقض ٢٦ مارس ١٩٥٣ ــ القضية رقم ٢٢٦ سنة ٢٠ قضائية ، ونقض ١٧ ابريل ١٩٥٢ ــ القضية رقم ١٤٠ سنة ٢٠ قضائية .

واجبا نقضه(١) .

وقضت بأنه اذا طلب ممول احترام **وتنفيذ اتفاق تم بينه وبين مصلحة الضرائب بشأن تعديل تقدير أرباحه** ، كان من المتعين على المحكمة البحث في وجود هذا الاتفاق أو عدم وجوده(٢) .

وقضت بأن **تزوير المحرر كما يكون بتقليد الامضاء قد يكون ايضا بتغير عبارته** . واذن متى كان الواقع فى الدعوى هو ان الطاعن ارتكن على الامرين معا فمن واجب المحكمة الاجابة عليهما معا والا كان حكمها باطلا(٣) .

وقضت بأنه اذا كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأنه ، ان جاز اتخاذ قرينة ضده من ورقة هى من صنع خصمه ، فان الاسم الوارد فى هذه الورقة لا يتفق مع اسمه هو ، وكان الحكم الذى اعتمد على هذه الورقة لم يرد على هذا الدفاع مع أهميته فانه يكون قاصرا(٤) .

وقضت بأنه اذا دفع أحد الخصوم **بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها** ، وتمسك فى تأييده بوجوه مؤثرة ، ولم ترد المحكمة عليها بما يوضح حقيقة الامر فان حكمها يكون باطلا (٥) .

وقضت بأن **رفض اثبات واقعة جوهرية فى الدعوى** يستوجب نقض الحكم(٦) .

---

(١) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥١ ، القضية رقم ١٧٨ سنة ١٩ قضائية .

(٢) نقض ٦ ديسمبر ١٩٥١ — القضية رقم ١١٥ سنة ١٩ قضائية .

(٣) نقض ٢٩ مارس ١٩٥١ — القضية رقم ١٦٠ سنة ١٩ قضائية .

(٤) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ — القضية رقم ١٢٨ سنة ١٩ قضائية. وانظر أيضا نقض أول يونية ١٩٥٠ — القضية رقم ١٥١ سنة ١٨ قضائية، ونقض ٢٥ مايو ١٩٥٠ — القضية رقم ١٢٧ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ١٠ مايو ١٩٥١ — القضية رقم ٦٣ سنة ١٩ قضائية .

(٥) نقض ٢٣ مارس ١٩٥٠ — القضية رقم ١٤١ سنة ١٨ قضائية .

(٦) نقض ٣ يناير ١٩٥٢ — القضية رقم ١٤٢ سنة ١٩ قضائية . =

وقضت محكمة النقض بأن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى اعلانها لا يتعلق بالنظام العــام على ما يستفاد من المادة ١١٤ ، واذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف ، أنه تمسك بأن حضور محام عن المطعون عليه فى أول جلسة حددت لنظر الاستئناف يزيل العيب الذى لحق اعـــلان صحيفة الاستئناف فى مكتب محام ــ كان وكيلا عنــــه أمام محكمة أول درجة ولم يتخذ مكتبه محلا مختارا لهم فى ورقة اعلان الحكم الابتدائى ــ وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يترتب على الاخـــذ به تغيير وجه الفصل فى الدفع ببطـــــلان صحيفة الاستئناف ، فانه يكون قد عاره قصور فى التسبيب يستوجب نقضه(١).

وقضت بأنه لما كان نص المادة ٢/١٤٧ مدنى يستلزم فى الارهاق الذى يصيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء **الحادث الطارىء** ــ أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة فان الخسارة المألوفة فى التعامل لا يعتد بها فاذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتخفيض ثمن الاطيان المبيعة ، لم يلق بالا الى ما دفع به الطاعن من أن هبوط أسعار الاطيـــان الزراعية موضوع الطعن لا يجعل التزام المدين مرهقا ومهددا بخسارة فادحة ، بل يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الاسعار ، فانه يكون قد أغفل البحث فى دفاع جوهرى لو ثبت لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ويكون الحكم قد شابه البطلان لقصور أسبابه بما يستوجب نقضه(٢).

وقضت بأن **الضرر ركن من أركان المسئولية** ، وثبـــوته شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك . فاذا كان الطاعن (رب العمل) قد تمسك فى دفاعه بأن المطعون عليه (العامل) لم يلحقه ضرر من جراء فصله

= سوف ندرس هذا الموضوع دراسة تفصيلية عند معالجة مدى الزام المحكمة باجابة طلب الخصم اتخاذ اجراء اثبات ما .

(١) نقض ٢٣ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٥٣ وراجع أيضا نقض ٢٠ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٢٧ .

(٢) نقض ٢١ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٤٧ .

اياه من العمل وذلك لالتحاقه بخدمة رب عمل آخر فان الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه والرد عليه مع أنه دفاع جوهرى يحتمل فيما لو ثبت أن يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى يكون مشوبا بقصور يبطله(١) .

وقضت أيضا بأن اغفال الدفاع المؤسس **على اكتساب الحق المرفوعة بشأنه الدعوى بمضى المدة الطويلة** ، أو على سقوط الحق فى التعويض بالتقادم ، يعد اغفالا لدفاع جوهرى يترتب على القصور فى الرد عليه بطلان الحكم(٢) .

كذلك قضت بأن اغفال الدفاع المؤسس **على تحديد حقيقة العلاقة القانونية** بين طرفى الخصومة حتى يمكن تحديد شكل الاستئناف ، وما اذا كان صحيحا أو غير صحيح ، يعد اغفالا لدفاع جوهرى يسبب القصور فى التسبيب(٣) .

وقضت ـ فى دعوى **اخلاء المستأجر لتأجيره العين مفروشة من الباطن** انه اذا تمسك المستأجر بحقه فى التأجير مفروشا للاجانب طبقا للمادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فان اغفال الحكم الرد على هذا الدفاع يعد قصورا(٤) .

وقضت بأن اغفال الحكم **الدفع بعدم دستورية قانون ما** يعد خطأ فى تطبيق القانون(٥) .

---

(١) نقض ٣٠ مايو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٧١٦ .

(٢) نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٣٩ ونقض ١٤ ديسمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٧٩١ .

(٣) نقض ٢٣ فبراير ١٩٦١ السنة ١٢ ص ١٦١ ـ وراجع نقض ٢٧ ابريل ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٤١٦ .

(٤) نقض ١٩٧٨/١١/٨ الطعن رقم ٦٧٥ سنة ٤٦ ق .

(٥) نقض ١٩٧٨/١٢/١٩ رقم ٤١٧ سنة ٤٥ ق .

وقضت بأن **الدفاع الجوهرى هو المنتج فى الدعوى** ، وعندئذ تلتزم المحكمة بتحقيقه والرد عليه(١) .

وقضت بأن **عدم التحدى أمام محكمة الدرجة الاولى بالقرينة القانونية** فى المادة ٩١٧ مدنى ـ والتمسك بها لاول مرة فى الاستئناف ـ **لا يدل بذاته على عدم جدية الدفاع**(٢) .

وقضت بأنه اذا أقامت محكمة الدرجة الاولى قضاءها على **دفاع المدعى عليه الاصلى ، دون بحث لدفاعه الاحتياطى** ، فانه يتعين على **محكمة الدرجة الثانية الفصل فى جميع أوجه الدفاع الاصلية** والاحتياطية، دون أن تلتزم باعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى بعد الغائها للحكم الابتدائى للفصل فى الدفاع الاحتياطى ـ اللهم الا اذا كان قضاء محكمة الدرجة الاولى فى دفع شكلى لم تستنفد به ولايتها(٣) .

وقضت بأن الحكم باعتبار الطاعن **عاجز عن اثبات دفاعه** بتملك عين النزاع بالتقادم الطويل وخلو الحكم مما يصلح ردا على طلبه الاحالة الى التحقيق لاثبات هذا الدفاع خطأ وقصور(٤) .

وقضت بأن عدم بحث الحكم **أمر مطابقة الاجرة المحددة بعقد الايجار** من الباطن وعدم مطابقتها للقانون لاثبات أو نفى الغلط فى تحديدها يعد قصورا ...(٥) .

وقضت بأن عدم تعيين **الدليل الذى بنت عليه المحكمة اقتناعها يعد قصورا مبطلا للحكم**(٦) .

---

(١) نقض ١٩٧٨/٣/٢١ رقم ٧٧٦ سنة ٤٤ ق .
(٢) نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ الطعن رقم ٨٥٥ سنة ٤٥ ق .
(٣) نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ الطعن رقم ١٩٢١ سنة ٤٧ ق .
(٤) نقض ١٩٧٣/١١/٢٠ ـ ٢٤ ـ ١١١٤ .
(٥) نقض ١٩٧٤/٣/١١ ـ ٢٥ ـ ٤٨٨ .
(٦) نقض ١٩٧٤/٥/١١ ـ ٢٥ ـ ٨٥٤ .

وقضت بأن اكتفاء الحكم بسرد **تصرفات المحجور عليه** دون بيان الوقائع التى تشف عن قيام حالة السفه أو الغفلة استنادا الى أقوال المحجور عليه بالتحقيقات دون ايراد هذه الاقوال وبيان دلالتها يعد قصورا ...(١) .

وقضت بأن اعتبار الحكم ان السيارات من اللوازم الاولية للجمهور فى هذا المجتمع دون أسباب سائغة ، وترتيبه على ذلك ان **الاعلان الموجه من الشركة محتكرة انتاجها ايجابا بالبيع وان طلب الحجز قبولا قام به** عقد اذعان .. وحجب الحكم نفسه عن بحث دفاع الشركة من أن اعلانها مجرد دعوة الى التعاقد وان طلب الحجز ايجاب ، وما اذا كان هذا الايجاب صادفه قبول انعقد به عقد بيع السيارة أم لم ينعقد ... الخ يعد قصورا(٢) .

٩٩ ـ التجاوز عن اغفال دفاع جوهرى ، أو عن عدم الاجابة على مستند غير هام ، أو طلب الاحالة على التحقيق(٣) أو ندب خبير متى كان كل هذا لا يغير وجه الدعوى ، ولو مع ثبوت الدليل المستخلص منه :

القاعدة أنه لا تثريب على المحكمة ان هى اغفلت دفاعا غير جوهرى ، أو لم تجب على مستند غير هام ، أو لم تجب طلب الخصم الاحالة على التحقيق ، متى كان كل هذا لا يؤثر فيما تقضى فيه ، ولا يغير وجه الدعوى ، ولو مع افتراض ثبوت الدليل المستخلص مما تقدم .

وترتيبا على ما تقدم قضت محكمة النقض بأن النعى على الحكم بالقصور لعدم رده على خطاب صادر من مدير مصلحة الاملاك الى وزير المالية يشير فيه الى ان الاطيان موضوع النزاع قد بيعت الى أشخاص آخرين ، ويبدى رغبته فى تعويض مدعى ملكيتها باطيان أخرى مقابل ثمن منخفض ، هو نعى غير منتج ، متى كان لم يقدم ما يدل على أن الوزير ـ صاحب الشأن وحده فى قبول هذه الرغبة ـ قد وافق عليها(٤) .

---

(١) نقض ١٩٧٤/٣/٢٧ ـ ٢٥ ـ ٥٩٣ .
(٢) نقض ١٩٧٤/٣/١٢ ـ ٢٥ ـ ٤٩٢ .
(٣) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥٦ ـ القضية رقم ٢٦ سنة ٢٣ قضائية .
(٤) نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٥٤ ـ القضية رقم ٢٣٣ سنة ٢١ قضائية .

وقضت بأنه متى كانت المحكمة ، بعد أن حصلت **دفاع الطاعنين ـ الشفعاء** ـ ومؤداه أنهم كانوا يجهلون مساحة العقار المبيع وعنوان البائعة، فندت هذا الوجه من الدفاع بالادلة السائغة التى أوردتها ، فان هذا منها لا يعتبر تكييفا للدعوى مخالفا للتكييف الذى ارتضاه طرفاها ، بل هو قيام منها بواجب الرد على كل ما يطرح أمامها من وجوه الدفاع الجوهرية، وهى اذ حصلت من عناصر الدعوى أن علم الطاعنين بالبيع كان شاملا لكافة البيانات التى أوجبها القانون وعلى أساسها كانوا يستطيعون استعمال حق الشفعة فى الميعاد القانونى ، وأنهم رغم هذا العلم لم يبدأوا فيها الا بعد فوات الاجل المحدد قانونا ، ورتبت على ذلك سقوط حقهم فى الشفعة ، فانها بذلك لا تكون قد خالفت القانون ، أو جاوزت نطاق الخصومة المطروحة عليها(١) .

وقضت بأنه متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت من التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة أن عقد **البيع الصادر للمطعون عليهما الاولين هو عقد جدى** ، فيكون ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من أن المحكمة لم تبحث دفعه بصورية عقد المطعون عليهما الاولين هو نعى فى غير محله(٢) .

وقضت بأنه بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها ، **وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناحى اقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أثاروها** فى دفاعهم(٣) .

وقضت بأنه اذا **أنكر خصم التوقيع على محرر** ، ولم يكن لهذا الانكار

---

(١) نقض ٥ ابريل ١٩٥١ ـ القضية رقم ٥٢ سنة ١٩ قضائية .

(٢) نقض ٢٩ يناير ١٩٥٣ ـ القضية رقم ٣٠٥ سنة ٢٠ قضائية ، ونقض ١٨ يناير ٥١ ـ رقم ٣٤ سنة ١٩ قضائية .

(٣) نقض ٣ يناير ١٩٥٢ ـ القضية رقم ١٢٥ سنة ١٩ ، ٣٧ سنة ٢٠ قضائية .

من أثر فى سير الدعوى – أى لا يتغير به وجه الحكم فى الدعوى – فانه يعتبر دفاعا غير جوهرى ، ولا تثريب على المحكمة ان هى اغفلته(١) .

وقضت بأنه ما دامت المحكمة قد **عنيت فى حكمها بتمحيص الوقائع الجوهرية** التى تعرض لها الخصوم فى صدد صحة السند **محل الدعوى** أو تزويره ، وناقشت الادلة على ذلك من تقارير خبراء الى تقريرات الخصوم عن كنه السند ، وماهيته والغرض منه ، وانتهت من كل هذا الى نتيجة استخلصتها من أسباب مؤدية اليها ، فلا يعيب حكمها سكوتها عن أوراق مقدمة من المتمسك بالسند ليس من شأنها أن تؤثر فى الحقيقة التى اقتنعت بها(٢) .

وقضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى اجابة الخصوم الى طلب احالة الدعوى الى التحقيق أو رفضه متى رات من ظروف الدعوى والادلة التى استندت اليها ما يكفى لتكوين عقيدتها ، **وكانت الاسباب التى أوردتها سائغة وتؤدى الى ما انتهت اليه ، أو كان التحقيق غير مجد فى الفصل فى الدعوى(٣) .**

وقضت بأن **ندب خبير فى الدعوى هو** – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – **من الرخص المخولة لقاضى الموضوع** وله وحده تقدير لزوم هذا الاجراء أو عدم لزومه ولا معقب عليه فى ذلك ، متى كان رفضه اجابة هذا

---

(١) مجموعة أحكام محكمة النقض – السنة الاولى – القاعدة رقم ١١٣ ص ٤٤٠ .

(٢) نقض أول يونية ١٩٥٠ – القضية رقم ١٧٥ سنة ١٨ قضائية .

(٣) نقض ١٦ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٠٤ ونقض ١٤ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٣١٣ ونقض ٢٤ مايو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٦٧٦ و٢٥ يونيو ١٩٥٩ و١٥ أكتوبر ١٩٥٩ السنة ١٠ رقم ٧٦ و٨٦ – و٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ السنة ١٠ رقم ٨٨ ونقض ١٧ مارس ١٩٦٠ السنة ١١ رقم ١٠ ونقض ٧ ديسمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٧٥٢ .

ونقض ٢٨ يناير ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٩٥ . ونقض ١٧ مارس ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٢٣٢ .

الطلب قائما على أسباب مبررة له ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم تر محلا لندب خبير بعد أن ثبت لها أن عناصر تقدير أرباح الممول والاسس التى بنى عليها تقدير وعاء الضريبة سليمة وعادلة(١) .

وقضت محكمة النقض بأن قاضى الموضوع حر فى استنباط القرائن التى يأخذ بها من وقائع الدعوى والاوراق المقدمة فيها ، ولا شأن لمحكمة النقض معه فيما يستنبطه منها متى كان إستنباطه سائغا ، وانه وان كانت المادة ٢٠ من قانون الاثبات تجيز للخصم أن يطلب **الزام خصمه بتقديم خصمه أية ورقة منتجة** فى الدعوى تكون تحت يده اذا توافرت احدى الاحوال الواردة فيها ، الا أن **الفصل** فى هذا الطلب **باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لقاضى الموضوع** ، ولمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم **الدفاتر التجارية (م١٧ من القانون التجارى)**، أو الاحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الادلة التى اطمأنت اليها(٢) .

وقضت بأن المحكمة غير ملزمة باجابة طلب تعيين **خبير مرجح** متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المنتدب وفى أوراق الدعوى وعناصرها الاخرى ما يكفى لإقناعها بالرأى الذى انتهت اليه (٣) .

وقضت بأن طلب **الانتقال الى محل النزاع لمعاينته** هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع فلا عليها ان هى لم تستجب الى ذلك متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها بالفصل فيها(٤) .

٩٩ مكررا ـ تقدير مبدأ الثبوت بالكتابة يخضع لاجتهاد المحكمة :

القاعدة أن تقدير ما اذا كانت الورقة التى يراد اعتبارها مبدأ ثبوت

---

(١) نقض ٢١ فبراير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٢٨٥ ونقض ٢٨ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٩٨ .

(٢) نقض ٩ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٢١٢ .

(٣) نقض ٣ نوفمبر ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٥٤٤ .

(٤) نقض ٢٥ فبراير ١٩٦٠ السنة ١١ ص ١٨٤ .

بالكتابة من شأنها أن تجعل الامر المراد اثباته قريب الاحتمال ، أو لا تجعله ، هو اجتهاد فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ(١) .

٢٠٠ ـ لا تثريب على المحكمة ان اغفلت دفاعا عدل عنه الخصم ، صراحة أو ضمنا ، أو لم يدل الخصم به على وجه الاطلاق أمام محكمة الموضوع ، وتمسك به لاول مرة فى النقض :

فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما نص عليه فى **عقد البيع المقول بصدوره** من مورث الخصوم الى والده الطاعن فى فترة مرض موته من دفع الثمن قد استند الى ما تبينه من مجموع التحقيقات وظروف الدعوى وملابساتها ، وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه تحدى لدى محكمة الموضوع بأنه دفع مقابلا لما اشتراه ، فان ماينعاه عليه الطاعن من بطلان لاستناده الى وقائع لا تتفق مع الاوراق المقدمة فى الدعوى ، ولا تؤدى الى ما انتهى اليه فيها يكون فى غير محله(٢) .

وقضت محكمة النقض بأن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون، استنادا الى أنه اذ قضى لاحدى المدعيات بابطال العقد فى حين انه سبق أن قضى بابطال المرافعة(٣) بالنسبة لها يكون قد قضى لمصلحة شخص غير ممثل فى الدعوى ، وهذا النعى لا تقبل اثارته لاولّ مرة أمام محكمة النقض(٤) .

وقضت بأنه متى كان الثابت من أوراق الدعوى أن ما دفع به

---

(١) نقض ٩ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٢١٢ ونقض ٨ ديسمبر ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٦٣٥ ، ونقض ٩/٣/١٩٧٢ ـ ٢٣ ـ ٣٤٩ونقض ٢٢/٥/١٩٧٣ ـ ٢٤ ـ ٧٩٩ .

(٢) نقض ٣ مايو ١٩٥١ ـ القضية رقم ٨٨ سنة ١٩ قضائية .

(٣) (٤) الحكم المتقدم ـ ابطال المرافعة ، فى ظل القانون القديم ، هو سقوطها واعتبارها كأن لم تكن بمقتضى حكم يصدر بناء على طلب المدعى عليه لتخلف المدعى عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر القضية التى أقامها .

الطاعنون من أن المورث وقت التعاقد **كان فى مرض الموت هو قول عابر** ولم يقدموا ما يثبت أنهم طلبوا الى محكمة الموضوع احالة الدعوى على التحقيق لاثبات هذا الدفاع ، أو أنهم قدموا اليها دليلا عليه ، كما لم يقدموا ما يثبت انهم اثاروه لدى محكمة الاستئناف ، فانه لا يعيب الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على هذا الدفاع الذى تخلى عنه الطاعنون(١) .

وقضت بأنه اذا كان الطاعن قد تمسك فى صحيفة استئنافه فى خصوص مبلغ كان يطالبه به المطعون عليه الاول ، لاخلاله بالتزاماته بأنه فى حقيقته **تعويض لا يستحق الا بعد اعذاره** وانه لم يوجه اليه اعذارا ، وكان لم يتمسك بهذا الوجه من دفاعه فى مذكرته الاخيرة أمام محكمة الاستئناف ، وانما قال انه سدد هذا المبلغ الى المطعون عليه الاول ، فان فى هذا ما يفيد تركه التمسك بالوجه المشار اليه ويكون النعى على الحكم بالقصور لعدم تناوله هذا الدفاع على غير أساس(٢) .

١٠١ ــ لا يلزم الرد ــ استقلالا ــ على كل ما قاله الخصوم ، خاصة اذا لم يتعلق بذات موضوع الدعوى أو كان يتطلب اتخاذ اجراءات خاصة للادعاء به :

قضت محكمة النقض بأنه اذا انحصر النزاع بين **الورثة فى دعوى تثبيت الملكية** فى أن كلا منهم يتمسك بوضع يده على أرض النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وكان الحكم اذ قضى برفض الدعوى قد أقام قضاءه ــ لاسباب سائغة ــ على أن وضع يد أحد الورثة المتنازعين لم يقم عليه دليل مقنع ، فانه لا يفيد هذا الوارث التمسك امام محكمة النقض باقرار عن تقسيم جميع أطيان التركة بعد وفاة المورث الاصلى لم يتمسك هو به أمام محكمة الموضوع ، كما لا يقيده مطالبة باقى الورثة

---

(١) نقض ٧ فبراير ١٩٥٢ ــ القضية رقم ٦٠ سنة ٢٠ قضائية .

(٢) نقض ٢٢ يناير ١٩٥٣ ــ القضية رقم ٣٢٧ سنة ٢٠ قضائية ــ وانظر أيضا نقض ٢٦ يناير ١٩٥٦ ــ القضية رقم ٢٢٥ سنة ٢٢ قضائية ــ نشير اليه فى الفقرة التالية . وانظر أيضا فى تأييد المبدأ المذكور فى الحكم نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٥٠ ــ القضية رقم ١٤ سنة ١٩ قضائية .

بتقديم عقد بيع صورى ادعوا بوجوده للتدليل على بقاء أرض النزاع على ملكية المورث الاصلى ولا التمسك بالاعلامات الشرعية الخاصة بالتوريث مما لا يخرج عن كونه جدلا موضوعيا فيما لا يرد على مقطع النزاع وهو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية(١) .

وقضت بأن المحكمة ليست فى حاجة الى الرد **استقلالا على كل ما يثيره الخصم** متى كانت أسباب الحكم مؤدية الى ما انتهى اليه ، ولها أصلها الثابت بالاوراق(٢) .

وقضت بأنه اذا ادعى الخصم بوجود خصومة بينه وبين خبير الدعوى، **ولم يتخذ الاجراءات القانونية لرد الخبير ، فلا تثريب على الحكم ان هو التفت عن هذا الادعاء(٣) .**

وقضت بأن **الطلب الذى تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضه** هو الطلب الصريح الحازم(٤) .

وقضت بأنه لما كان **للخصم ان يدلى بجميع اوجه تأييد طلبه** ، أو أوجه دفاعه ، أمام المحكمة سواء فى صحيفة دعواه ، أم فى مرافعته الشفوية ، أو التحريرية ، وكان للمحكمة أن تقيم قضاءها على واحد من هذه الأوجه متى كان يكفى لحمل الحكم مطرحة باقى الاوجه ، فانه يكون فى غير محله ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من القصور فى التسبيب ، والاخلال بحقه فى الدفاع لاقامة قضائه على الدعامة التى ذكرها المطعون عليه فى مرافعته بالجلسة دون الدعامة الواردة فى صحيفة الدعوى(٥) .

وقضت أيضا انه **بحسب المحكمة ان تبين فى حكمها الحقيقة التى**

---

(١) نقض ٢٦ يناير ١٩٥٦ ـ القضية رقم ٢٢٥ سنة ٢٢ قضائية .
(٢) نقض ٣١ مايو ١٩٥٦ ـ القضية رقم ٣٩٢ سنة ٢٢ قضائية .
(٣) نقض ١٩٧٨/١٠/٣١ رقم ٨٤٩ سنة ٤٥ ق .
(٤) نقض ١٩٦٨/١/١١ ـ ١٩ ـ ٥٤ .
(٥) نقض ٧ مايو ١٩٥٣ ـ القضية رقم ٢٩٦ سنة ٢٠ قضائية .

اقتنعت بها وأوردت دليلها ، وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصـــوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وأن يرد استقلالا على كل قول أو حجة أثاروها فى دفاعهم(١) .

وقضت بأنه متى اكتفت المحكمة فى تكوين عقيدتها بالادلة المطـروحة عليها فان اغفالها الرد صراحة على طلب من **الطلبـات الاحتياطية** لا يعيب الحـكم(٢) .

١٠٢ ـ الغاء الحكم المطعون فيه ، أو تعديله ، يقتضى الرد على أسبابه الجـوهرية :

متى ألغت محكمة الطعن الحكم المطعـون فيه وجب عليها الرد على أسباب الحكم الابتدائي ، فضلا عن تسبيب قضائها بما يستقيم معه(٣) .

وقضت محكمة النقض ـ اعمـالا لما تقدم ـ بأنه اذا كان الحـكم الابتدائى ، حين تحدث عن التحقيقات التى أجريت فى الدعوى ، قد بين أنها لا تؤدى الى اثبات دعوى المدعى ، ثم اعتبرها الحـكم المطعون فيه مؤدية الى ذلك دون أن يبين ما ورد فيها مؤيدا لهذه الدعوى ومفندا لما ذهب اليه الحكم الابتدائى بشأنها كان هذا الحكم قاصرا قصورا يعيبه(٤) .

---

(١) نقض ٣ يناير ١٩٥٢ ـ القضية رقم ١٢٥ سنة ١٩ ، و٣٧ سنة ٢٠ قضائية ونقض ٣ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢١ ونقض ٣ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٦٧ ونقض ٢٨ ابريل ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٣٥٠ و١٩ مايو ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٤٠٦ ، ونقض ١٩٧٣/١/٣٠ ـ ٢٤ ـ ١٢٤ ، ونقض ١٩٧٣/١/١١ ـ ٢٤ ـ ٦٢ ونقـض ١٩٧٣/٢/١٤ ـ ٢٤ ـ ٢٤٢ ونقض ١٩٧٣/٢/١٧ ـ ٢٤ ـ ١٦٥ .

(٢) نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٥٣٥ .

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٥١ ـ القضية رقم ٦٢ سنة ١٩ قضائية .

(٤) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ ـ القضية رقم ١٢٨ سنة ١٩ قضائية ونقض ٩ نوفمبر ١٩٥٠ ـ القضية رقم ١٢٠ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ٥ يناير ١٩٥٦ رقم ٥٣٢ سنة ٢٢ ، وانظـر أيضا نقض ٧ يونية ١٩٥١ ـ القضية رقم ٦٦ سنة ٢٠ قضائية ـ تقدمت الاشارة اليه فقرة رقم ٩٨ .

وقضت بأنه اذا قررت محكمة الاستئناف أن النزاع بين الخصوم قد انحصر فى أمرين وبنت حكمها على الفصل فيهما ، وكان الحكم المستأنف قد تناول عدة أمور أخرى جوهرية فى مصير الدعوى غير هذين الأمرين ، فانه يكون على محكمة الاستئناف ــ اذا قضت بالغاء الحكم المستأنف أو تعديله ــ أن تبين أسباب مخالفتها له ، والا كان حكمها قاصر الاسباب متعينا نقضه(١) .

وقضت ايضا بوجوب تنفيذ محكمة الاستئناف لاسباب الحكم الابتدائى الذى ألغته ــ ولو كانت فيما قضت به قد أخذت بالوقائع التى رتب عليها الحكم الابتدائى قضاءه ــ بل أن هذا أدعى فى الزامها بالرد على أسبابه(٢) .

وقضت بأنه اذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية فقرر أن العقار تابع لملك خاص لا للاملاك العامة ، وأحال الدعوى الى التحقيق لاثبات تملك العقار بوضع اليد ، ثم الغت محكمة الاستئناف هذا الحكم ، واقتصرت أسبابها على ما تعلق بالحكم الصادر باجراء التحقيق فان حكمها يكون معيبا متعينا نقضه ، ولا يغنى القول بأن حكم الاستئناف يؤخذ منه انه اعتبر ضمنا أرض النزاع من الاملاك الخاصة اذ المقام مقتضاه أن تتحدث المحكمة فى صراحة عن تلك الارض من جهة صفتها التى تناولها الاستئناف وتورد الاسباب المؤيدة لوجهة نظرها(٣) .

١٠٣ ــ لا تثريب على محكمة الطعن ان هى أغفلت الرد على سبب غير جوهرى من أسباب الحكم المطعون فيه أو من أسباب الطعن :

بحسب محكمة الطعن أن تبين فى حكمها أسباب ما قضت به والاسباب الغائها الحكم المطعون فيه أو أسباب تعديلها له ، وهى بعد غير ملزمة أن

---

(١) نقض ٢٧ ابريل ١٩٤٤ ــ القضية رقم ١ سنة ١٣ قضائية .

(٢) نقض ١٣ مايو ١٩٤٣ ــ القضية رقم ٧٨ سنة ١٢ قضائية .

(٣) نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٩ ــ القضية رقم ٢١ سنة ٩ قضائية ــ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ١٢ .

تتبع كل أسباب الحكم المطعون فيه ، وكل أسباب الطعن ، ومختلف حجج الطاعن والمطعون عليه ، وأن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أثيرت عند نظر الخصومة فى الطعن(١) .

وترتيبا على ما تقدم قضت محكمة النقض بأن محكمة الاستئناف غير ملزمة بالرد على كل أسباب الحكم المستأنف ما دام قضاؤها مبنيا على أساس سليم(٢)، وخاصة اذا كانت أسباب الطاعن هى فى حقيقتها تتعلق بدعوى أخرى قضت المحكمة باعادتها الى محكمة الدرجة الاولى للسير فيها(٣)، أو كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت فى أسباب حكمها ردا ضمنيا مسقطا لبعض قرائن الخصوم التى أغفلت الرد عليها(٤) .

١٠٤ ــ الاحالة فى تقدير الوقائع ، أو فى التسبيب على وجه العموم على أسباب الحكم المطعون فيه ــ شروط هذه الاحالة :

قدمنا أن الاصل أن يكون كل حكم مستوفيا فى ذاته جميع أسبابه ، ومع ذلك يجيز الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر ، أن تحيل المحكمة فى

---

(١) نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ــ ٢٥ ــ ٥٧٥ ونقض ١٩٧٤/١٢/١١ ــ ٢٥ ــ ١٤١٧ .

(٢) نقض ٩ فبراير ١٩٥٦ ــ القضية رقم ٢٤٧ سنة ٢٢ قضائية ــ مجموعة أحكام النقض ٧ ــ ١ ــ ٢٠٥ .

(٣) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٥٢ ــ القضية رقم ٢٠٠ سنة ٢٠ قضائية ــ مجموعة أحكام النقض ٤ ــ ١ ــ ٤٥ . وانظر أيضا فى تأييد المبدأ المذكور فى المتن نقض ١٩ مارس ١٩٥٣ ــ القضية رقم ٢٩٨ سنة ٢٠ ــ المجموعة ٤ ــ ٢ ــ ٦٨٧ ، ونقض ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ص١٣٩ .

(٤) نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٥٠ ــ القضية رقم ٧٨ سنة ١٨ قضائية ــ المجموعة ٢ ــ ١ ــ ٩ ، ونقض ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ ــ رقم ٧٣ سنة ١٩ المجموعة ٢ ــ ١ ــ ١٦٨ ، ونقض ٢ مارس ١٩٥٠ ــ رقم ١١٢ سنة ١٨ ، ونقض ٩ مارس ١٩٥٠ ــ رقم ١٢٢ سنة ١٨ ، ونقض ١٦ مارس ١٩٥٠ رقم ٥١ سنة ١٩ قضائية وراجع أيضا نقض ١٩٧٣/٣/١٧ ــ ٢٤ ــ ٢٦٥ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٢ ــ ٢٣ ــ ٤٦٢ ونقض ١٩٧٢/١٢/٢١ ــ ٢٣ ــ ١٤٥٠ ونقض ١٩٧٢/٦/٢٢ ــ ٢٣ ــ ١١٥٤ .

تسبيب حكمها على ما جاء فى اسباب حكم آخر سبق صدوره فى نفس القضية(١) . ومن ثم يجوز لمحكمة المعارضة ، أو للمحكمة الاستئنافية ، أن تحيل فى تسبيب حكمها على أسباب الحكم المطعون فيه(٢) .

ويشترط ما ياتى لاعمال الاحالة ولصحة الحكم الصادر معتمدا عليها :

(١) أن تقرر المحكمة هذه الاحالة بشرط التعريف على الحكم المحال عليه بذكر تاريخه وموضوعه ، ويعد تأييدها للحكم المطعون فيه أخذا بأسبابه نظرا للتلازم بين النتيجة ومقدماتها ، بشرط أن تقرر هذا التأييد بلفظه .

(٢) أن تكون الاسباب المحال عليها سائغة غير مشوبة بأى قصور . واذا اعتمدت المحكمة الاستئنافية على بعض أسباب الحكم الابتدائى فلا يجوز النعى على الحكم الابتدائى فيما لم يأخذ به الحكم الاستئنافى المطعون فيه(٣) .

(٣) أن يكون الحكم المحال عليه قد صدر فى نفس الدعوى وبين الخصوم أنفسهم(٤) . وأن يكون قد أودع ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أوراقها .

ويتجه الرأى فى فرنسا الى جواز الاحالة على أسباب حكم صدر بين نفس خصوم الدعوى فى قضية أخرى متصلة بذات الموضوع(٥) .

---

(١) الفقرة رقم ٧٨ .

(٢) نقض ١٩٧٤/١/١٦ — ٢٥ — ١٦٤ ونقض ١٩٧٤/٦/١ — ٢٥ — ٩٥٧ ونقض ١٩٧٤/١١/٢١ — ٢٥ — ١٢٦٠ .

(٣) نقض ٨ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٨٤ .

(٤) فلا تجوز الاحالة على حكم صدر فى دعوى أخرى ولو كانت وقائعها والقاعدة القانونية الواجبة التطبيق متشابهة مع تلك — نقض ٢٤ مايو ١٩١١ دالوز ١٤ — ١ — ٢٥١ ، ٢١ يونية ٢٢ — جلاسون ٣ رقم ٧٤٦ .

(٥) نقض ٢٥ يولية ١٨٦٤ سيرى ٦٤ — ١ — ٤٥٢ ، ونقض ١٣ ابريل ١٨٩٢ سيرى ٩٦ — ١ — ٤٣٦ . وانظر نقض ٧ نوفمبر ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٩ — ٣ .

وتجوز الاحالة على ما جاء فى حكم المحكمة بالشروط المتقدمة والتالية(١) ، أو على ما جاء بحكم تمهيدى اشتمل على قضاء قطعى(٢)(٣) .

(٤) أن يكون الحكم المحال عليه قائما لم يقض بالغائه ، صحيحا لم يتمسك خصم ببطلانه ، ومن باب أولى لم تبطله محكمة الطعن .

واذا عن للمحكمة الاعتماد على أسباب الحكم المطعون فيه — والذى حصل التمسك ببطلانه أمامها — وجب عليها أن تقضى بصحته صراحة أو ضمنا ، مع بيان أسباب ذلك .

(٥) الا يدلى الخصوم أمام محكمة الطعن بسبب أو دليل أو مستند أو دفع أو دفاع جوهرى جديد تقتضى سلامة التسبيب الرد عليه ، ولا تكون أسباب الحكم المطعون فيه كافيا لبناء الحكم — الصادر فى الطعن — عليها . وفى هذه الحالة تجوز الاحالة بشرط الرد على الادلة الجديدة الجوهرية(٤) .

(٦) الا تورد المحكمة من الاسباب الجديدة ما يتعارض مع أسباب الحكم المحال اليه أو ما يقوم على أساس آخر مما يشيع التناقض فى أسباب الحكم(٥) .

واذا عيب خصم الحكم المطعون فيه من ناحية سرده للوقائع أو تغييرها أو استخلاصه وتقديره لها أو من ناحية تطبيق القانون ، أو غير

---

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٤٦ والاحكام العديدة المشار اليها وربرتوار دالوز للمرافعات والاحكام العديدة المشار اليها فى رقم ٣٢٧ .

(٢) نقض فرنسى ١٦ فبراير ١٩٥٤ مجموعة النقض الفرنسى ١٩٥٤ — ٣ — ٣٩ .

(٣) كما تجوز الاحالة على قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى — نقض ٢٠ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٢٠ .

(٤) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٤٢ .

(٥) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٣١ ونقض ٢٢ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٥٩ ونقض ٩ يونية ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٤٢٥ .

سبب دعواه فى الاحوال الجائزة فى التشريع وجب على المحكمة أن تجيب على كل ما تقدم(١) .

(٧) اذا أيدت محكمة الطعن الحكم فى شق منه دون الشق الآخر ، فلا تجوز الاحالة الا بالنسبة الى الشق الذى أيدته المحكمة ، ويلزم بناء الشق الآخر من حكم محكمة الطعن على الاسباب التى تؤيده .

واذا أيدت محكمة الطعن الحكم المطعون فيه ، وأقامت قضاؤها على ما أوردته هى من أسباب جديدة ، كما أخذت بأسباب الحكم الابتدائى فيما لا يتعارض مع أسبابه ، فان حكمهـا يكون صحيحا بغير حاجة الى تفصيل ما يتعارض وما لا يتعارض مع أسبابه . لان هذا مفهوم بطريق اللزوم العقلى لكل مطلع على الحـكمين ، ولانه يتبين من مراجعة أسباب الحكمين ما اختلفت فيه وجهات النظـر بينهما ، وتعتبر أسباب الحـكم المطعون فيه فى هذه الحالة مكملة لاسباب الحكم الصـادر فى الطعن فيما لا تعارض فيه بينهما(٢) .

والاحالة فى التسبيب على حكم آخر ، لا يعفى المحكمة من ضرورة ذكر كافة البيانات الاخرى التى يتطلبها المشرع لصحة الاحكام ، كما لا يعفى المحكوم له عند اعلانه الحكم الى خصمه من سرد أسبابه بحيث يشتمل الاعلان عليها فضلا عن اشتماله على منطوقه(٣) ، وذلك عمـلا بالقواعد العامة فى اعلان الاحكام .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا اكتفى الحكم ــ فى صدد الاحالة الى أسباب حكم آخر ــ الى الاشارة فيه بعبارة «ينقل من الصفحة كذا حتى نهايته» .. دون بيان حكم للاسـباب التى أحال اليها فانه يكون باطلا بطلانا جوهريا(٤) .

---

(١) نقض ٢٠ مايو ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٢٩ .
(٢) نقض ١٤ يونية ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٠٨ .
(٣) محكمة السين الابتدائية ٣٠ نوفمبر ١٩٥٤ جازيت باليه ٥٥ ــ ١ ــ ٤٠ ومجلة القانون المدنى ١٩٥٥ ــ ١٩٥٦ .
(٤) نقض ١٩٧٤/١٠/٢٩ ــ ٢٥ ــ ١١٦٩ .

وفيما يلى امثلة من احكام النقض بصدد شروط اعمال الاحالة المتقدمة:

١٠٥ ــ لا تثريب على محكمة الدرجة الثانية ان هى اخذت باسباب حكم محكمة أول درجـــة دون اضافة ، متى رات أن فى هذه الاســباب ما يغنى عن ايراد أسباب جديدة(١) :

فالحكم الاستئنافى يعتبر مسببا تسبيبا كافيا اذا أخذ بأسباب الحكم المستأنف الذى أيدته محكمة الاستئناف ، وكانت هذه الاسباب كافيــة لحمله ، ولم يكن الخصــوم قد استندوا امامها الى أوجه دفاع جــديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه الى محكمة الدرجة الاولى(٢) بل اذا كان الحكم الابتدائى قد بنى على سببين ، ثم جاءت المحكمة الاستئنافية فأيدته فيما قضى به مع استبعادها أحد السببين ، وكان السبب الباقى يستقيم به الحكم ، فان هذا يكفى لصحته(٣) .

١٠٦ ــ اذا أبديت فى الاستئناف أوجه دفـاع جديدة جوهرية ، أو دفوع شكلية ، وجب الرد عليها اذا كانت أسباب الحكم الابتدائى لا تغنى عن هذا الرد ، ومن باب أولى اذا كانت أسباب الحكم الابتدائى معيبة :

اذا كان الحكم الابتدائى قد أغفــل دفاعا جوهريا ، وجاء الحـــكم الصادر من محكمة الاستئناف مؤيدا له بأسبابه ، فان هذا وذاك يكون

---

(١) نقض ٢٨ يونية ١٩٥٦ ــ القضــية رقم ٣٧٩ ، و٣٨٢ ســنة ٢٢ قضائية مجموعة أحــكام النقض ٧ ــ ٢ ــ ٧٦٧ ، ونقض ١٨ يناير ١٩٥١ القضية رقم ١٣٦ سنة ١٩ ــ المجموعة ٢ ــ ٢ ــ ٢٦٤ ، ونقض ٣٠ ابريل ١٩٥٣ ــ ٤٧سنة٢١ ــ المجموعة ٤٠ ــ ٣ ــ ٩٥٤ ونقض١٩٧٢/١٢/١٦ ــ ٢٣ ــ ١٤٠٩ ونقض ٧٢/١/١٩ ــ ١٩ ــ ٢٣ ــ ٦٧ .

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٤٩ ــ القضية رقم ٧٣ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ٢٢ ديسمبر ١٩٤٩ ــ المجموعة ١ ــ ١٢١ .

(٣) نقض ١٠ فبراير ١٩٤٤ ــ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٢٥٧ .

باطلا(١) . واذا تمسك خصم فى الاستئناف لاول مرة بعدم اختصاص المحكمة (وهذا جائز اذا كان من النظام العام) ، فمن الواجب الرد على هذا الدفع(٢) .

١٠٧ ـ لا تجوز الاحالة اذا الغى الحكم المحال عليه كليا ، أو جزئيا (فيما وردت بشأنه الاحالة) :

قضت محكمة النقض بأنه وان كان يجوز تسبيب الحكم بتبنى أسباب حكم آخر سبق صدوره بين الخصوم وقدم فى ملف الدعوى وذلك بالاحالة عليه ، الا أن شرط ذلك أن لا يكون هذا الحكم قد الغى ، ذلك أن الغاء الحكم بأى طريق من طرق الطعن يجرده من كل أثر قانونى ويصبح شأنه شأن الاوراق العادية التى تقدم فى الدعوى . فكما لا يجوز تسبيب الحكم بالاحالة على ما تضمنته ورقة من الاوراق التى يقدمها الخصوم ، كذلك لا يجوز تسبيب الحكم بالاحالة الى حكم صدر بين الخصوم وقضى بعد ذلك بنقضه(٣) .

وقضت أيضا بأنه يشترط للاحالة أن يكون الحكم المحال عليه قائما ، فاذا كانت محكمة الاستئناف قد أحالت على أسباب حكم صادر من محكمة الدرجة الاولى ، وكانت ذات محكمة الاستئناف قد الغته من قبل ، فانها تكون قد أحالت على معدوم مما يبطل حكمها(٤) .

---

(١) نقض ٢٩ مارس ١٩٥١ القضية رقم ١٦٠ سنة ١٩ قضائية ، و٣٠ نوفمبر ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ ـ ١٤٧ .

(٢) جلاسون ٣ رقم ٧٤٥ .

(٣) نقض ٢٤ مارس ١٩٥٥ ـ القضية رقم ٢٩٥ سنة ٢١ قضائية ـ المجموعة ٦ ـ ٢ ـ ٨٥٥ .

(٤) نقض ٣١ مارس ١٩٥٣ ـ رقم ١٨٩ سنة ٢١ المجموعة ٥ ـ ١ ـ ٣٦٥ .

١٠٨ ـ جواز الاحالة على أسباب الحكم المحال عليه ، فيما لا يتعارض مع الاسباب التى أوردتها محكمة الاستئناف ـ عدم صلاحية أسباب الحكم الابتدائى لبناء الحكم فى الاستئناف عليها اذا كانت محكمة الاستئناف لم تاخذ بها ـ تأييد محكمة المعارضة لحكمها الغيابى :

متى كان الحكم الاستئنافى اذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى ، قد أقام قضاءه على ما أورده من أسباب كما أخذ بأسباب الحكم الابتدائى ، فيما لا يتعارض مع أسبابه ، فان الطعن عليه بالقصور استنادا الى أنه لم يبين ما أقره وما لم يقره من أسباب الحكم الابتدائى ، يكون على غير أساس متى كان يبين من مراجعة أسباب الحكمين ما اختلفت فيه وجهات النظر بينهما . وتعتبر أسباب الحكم الابتدائى فى هذه الحالة مكملة لاسباب الحكم الاستئنافى فيما لا تعارض فيه(١) .

وقضت محكمة النقض بأن اكتفاء محكمة الاستئناف فى تسبيب حكمها بأسباب مجملة مقتضبة ، لا تعين على فهمه ، وتعجز محكمة النقض عن رقابتها فى تطبيق القانون ، يعيب حكمها ولو كان الحكم المستأنف الذى أيدته وفى الاسباب ما دامت هى لم تأخذ فى تأييده بتلك الاسباب(٢) .

وكثيرا ما يستشف أخذ المحكمة بأسباب المطعون فيه من عبارات تأتى فى حكمها بصورة ضمنية ، كما اذا قالت ان المستأنف لم يقدم سببا صحيحا يدعو لالغاء الحكم المستأنف ، أو أن المحكمة الابتدائية قد

---

(١) نقض ٢٩ مارس ١٩٥١ ـ رقم ١٢٧ سنة ١٩ ـ المجموعة ٢ ـ ٥١٦ ، ونقض ١٤ يونية ١٩٥١ ـ رقم ٦١ سنة ١٩ قضائية المجموعة ٢ ـ ٣ ـ ٢ ـ ١٠٢٠ ، ونقض ٢٦ مارس١٩٥٣ ـ رقم ٢١٠ سنة ٢٠ ـ المجموعة ٤ ـ ٢ ـ ٦٩٨ ، ونقض ٢٥ ابريل ١٩٥١ ـ القضية رقم ١٧٥ سنة ١٩ ـ المجموعة ٣ ـ ١ ـ ١٤ .

(٢) نقض ٢٥ يناير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٣٠٧ ، ونقض فرنسى ١٩ أكتوبر ١٩٢١ دالوز ١٩٢٣ ـ ١ ـ ١٣٦ ، ونقض ٦ ابريل ١٨٩٧ دالوز ٩٧ ـ ١ ـ ٣٢٥ .

أصابت عند رفضها الدعوى(١) انما اذا لم تشر المحكمة صراحة أو ضمنا للاحالة ، واقتصرت على تدوين منطوق الحكم المطعون فيه فى حكمها أعتبر هذا الاخير خاليا من الاسباب(٢) .

واذا أيدت محكمة المعارضة حكمها الغيابى ، فانها تكون قد قصدت تأييده بأسبابه الصادرة منها هى ، والتى تقدم استنادها اليه(٣) . وهذا لا يعفيها بطبيعة الحال من الرد على الدفوع الشكلية والموضوعية وأوجه الدفاع الجوهرية والمستندات الجوهرية التى تقدم بها الخصوم فى المعارضة(٤) .

١٠٩ — يجب لكى يصح الاحالة على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وأن يكون قد أودع ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أوراقها ، يناضل الخصوم فى دلالته : واذن فمتى كان الحكم قد أحال فى الرد على دفاع الطاعن على أسباب حكم آخر لم يكن مقدما فى الدعوى ، وكان قد صدر فى دعوى أخرى لم يكن الطاعن خصما فيها فان الحكم فيه يكون باطلا لقصوره فى التسبيب مما يستوجب نقضه(٥) .

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٤١ رقم ١٠٨١ — ٢١٠٦ .

(٢) المرجع المتقدم رقم ٢١٠٧ ، ونقض ١٨ مايو ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض الفرنسى ٥٣ — ٢ — ١٠٠ ، ونقض فرنسى ٢٩ ابريل ١٩٥٤ — مجموعة أحكام النقض الفرنسى ١٩٥٤ — ٢ — ١١١ .

(٣) المرجع المتقدم رقم ٢١٢٤ — ٢١٢٩ . ومع ذلك قارن رقم ٢١٣٠، و٢١٣١ وجلاسون ٣ رقم ٧٤٦ والاحكام العديدة المشار اليها فى الحاشية رقم ٢ .

(٤) نقض ١٨ ديسمبر ١٨٨٨ سيرى ٩٠ — ١ — ٥٣٤ .

= تأييد المحكمة الاستئنافية للحكم الابتدائى للاسباب الواردة به ولاسباب أخرى استندت اليها .. الخ لا يعيب الحكم وجود تناقض بين بعض أسبابه وبعض أسباب الحكم الابتدائى — نقض ١٩٧٩/١/١١ رقم ٦٥١ — ٤٣ ق .

(٥) نقض ٢٨ مايو ١٩٥٣ — رقم ٢٦٦ سنة ٢٠ — المجموعة ٤ — ٣ — ١٠٨٠ .

١١٠ ـ اذا أيدت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه بشقيه ، وجبت الاحالة على أسبابه بالنسبة الى الشقين معا ـ واذا فصلت فى طلب موضوعى جديد ، مما يجيز ابداءه لاول مرة فى الاستئناف ، وجب عليها تسبيب الحكم الصادر فيه(١) :

وقضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد قضى فى منطوقه بتأييد الحكمين المستأنفين الصادر أحدهما برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، وثانيهما فى موضوع الدعوى ، ومع ذلك اقتصر فى أسبابه على التحدث عن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع دون الحكم الصادر فى الدفع فهذا منه قصور يبطله(٢) .

١١١ ـ (ثالثا) تكييف الوقائع الصحيحة وارساء القاعدة القانونية مع آثارها عليها ـ التعريف به ـ هل يعد جهدا قانونيا أم منطقيا ـ هل يخضع لرقابة محكمة النقض ؟ :

التكييف la qualification هو اعمال القاعدة القانونية وارساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى ، أو هو وصف هذه الوقائع وابرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها .

والتكييف يقتضى جهدا قانونيا ، كما يقتضى جهدا منطقيا فى ذات الوقت ، لانه يطلب فهم القانون والشروط اللازمة لاعمال نصوصه

---

(١) ربرتوار دالوز للمرافعات سنة ١٩٥٦ ـ تحت عبارة jugement رقم ٣١٦ وما يليها ، وأحكام النقض العديدة المشار اليها ـ وانظر نقض فرنسى ٣ فبراير ١٩٥٣ ـ مجموعة أحكام النقض الفرنسى ١٩٥٣ ـ ٣ ـ ٣٩ .

ويعتبر تغيير سبب الطلب من قبيل الطلبات الجديدة التى يجوز ابداؤها لاول مرة فى الاستئناف عملا بالمادة ٣/٢٣٥ ، ومن ثم تلزم الدرجة الثانية بتسبيب القضاء الصادر منها عند تغيير سبب الدعوى أو الاضافة اليه .

(٢) نقض ١٣ مارس ١٩٥٠ ـ المجموعة ١ ـ ٤٢٣ .

المختلفة ، كما يتطلب البحث فى طيات وقائع الدعوى الثابتة للتحقق من توافر الشروط أو القيود أو العناصر التى يتطلبها القانون ، مع بذل جهد منطقى فى تفهم معانى الفاظ القانون ، حتى يرد فهم الواقع فى الدعوى الى فهم حكم القانون فى هذا الواقع .

وثمة نظريات اتجه اليها الشراح ، فى فرنسا ، بقصد تحديد كنه التكييف ، وما اذا كان يعد متصلا بواقع الدعوى الذى لا يخضع لرقابة محكمة النقض ، أم يعد عملا قانونيا خاضعا لاشرافها . فمن قائل ان التكييف يعد عملا قانونيا اذا قصد به رد واقع الدعوى الى تعريف قانونى صريح ، ويعد اجتهادا لا يخضع لرقابة محكمة النقض اذا رد الواقع الى قاعدة قانونية مجردة من تعريف صريح(١) . وصادفت هذهالنظرية نقدا شديدا ، لانها لا تقوم على أساس سليم ، فالقاعدة القانونية قد تعرض من جانب المشرع فى ثوب تعريف قانونى صريح ، وقد تعرض فى ثوب أمر أو نهى أو ايضاح ، ولا يمكن بأى حال وضع قانون فى صورة تعاريف ، أى لا يمكن ابراز معانى القانون ومقاصده فى هذه الصورة وحدها . ويبدو أن النظرية المتقدمة قد تأثرت بما كان عليه الحال فى أول عهد محكمة النقض الفرنسية ، التى كانت لا تنظر الطعن بالنقض الا اذا كان مبناه مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون مخالفة صريحة ، وفقا لما نص عليه المشرع ، وانما امتدت رقابتها بعدئذ الى الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

واتجهت نظريات أخرى توسع من نطاق رقابة محكمة النقض ، وتعتبر التكييف عملا قانونيا اذا رد الواقع الى تعريف نص عليه القانون صراحة ، أو الى قاعدة قانونية يمكن تعريفها ، وتعتبره عملا منطقيا لا يخضع لرقابة محكمة النقض اذا لم يتمكن القاضى من تعريف القاعدة القانونية تعريفا

---

(١) تعليق Barris فى ريبرتوار دالوز ٧ ص ٣٠٦ رقم ١٢٢٤ ، مقال الاستاذ مرقص فهمى المحامى المحاماة ١١ ص ٢١٧ ، وحامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ٥١ .

نظريا وانما طبقها بوحى من شعوره الخاص أو بمقتضى قواعد المنطق(١) .

والصحيح أن التكييف هو عمل مختلط يتطلب جهدا قانونيا وجهدا منطقيا أو شعوريا — على حد قول الشراح ، ذلك لان القاضى يلزم — فى صدده — بوصف وقائع الدعوى الثابتة وابراها بصورة منطقية أو بوحى من شعوره (خاصة بالنسبة الى المواد الجنائية) ، كعناصر ، أو قيود ، أو شروط للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، بصرف النظر عما اذا كان القانون قد حدد تعريفا صريحا لهذه القاعدة أم لم يحدد لها تعريفا ، وسواء أحصل التكييف بألفاظ القانون أم بألفاظ أخرى تؤدى الى ذات معانيه . ويتعين على محكمة النقض أن تبسط رقابتها على هذا العمل القانونى(٢) .

١١٢ — القواعد الاساسية فى التكييف :

عند تكييف الدعوى يلتزم قاضيها بمراعاة مبادىء عامة هى الآتية :

١١٣ — (أولا) : يجب تكييف الدعوى وفق الوصف المقرر لها فى القانون ، ولا يعتد بتكييف الخصوم لها اذا كان خاطئا لا يتمشى مع القانون(٣) .

القاعدة أن قاضى الدعوى لا يتقيد برأى خصومها فى التكييف متى كان خاطئا عن جهل أو عن عمد ، لانه هو وحده الملزم باعمال القانون

---

(١) حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ٥٣ وما يليه Cournet ص ٥٤٩ فى Essai sur les fondements de nanconnaissances et sur les caractères de la critique philosophiques.

(٢) حامد فهمى ومحمد فهى رقم ٥٧ وما يليه ورقم ٦٠ .

(٣) ومن باب أولى لا تتقيد المحكمة بالاعتبارات والادلة والحجج التى يذكرها خصم الدعوى فى تأييدها أو فى رفضها (استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٣٦ مجلة التشريع والقضاء ٤٨ ص ١٩٠) . وان كانت تتقيد بطبيعة الحال بالسبب القانونى الذى تبنى عليه الدعوى ، لانه من عناصر الطلب الذى يتقدم به الخصم ، والقاعدة ان المحكمة لا تحكم الا فى حدود الطلب الذى يدلى به الخصم أمامها .

وتطبيقه تطبيقا صحيحا فى حـدود الوقائع الثابتة ، وفى حـدود مطلوب الخصوم وسبب الدعوى .

وكثيرا ما يعمد الخصوم الى اخفـاء أغراض غير مشروعة ــ كـربا فاحش يستر فى صورة ايجار أو بيع ، وكتبرع الى ما بعد الموت فى صورة بيـع .

واذن قاضى الدعوى يكيف عقود الخصوم ويصفها الوصف الصحيح طبقا لاحـكام القانون ، ولو خالف فى ذلك تكييف الخصوم ، **وحسبه أن يتبين نية المتعاقدين** من واقع نصوص العقود والاوراق والمستندات المقدمة اليه ، ويخضع تكييفه لرقابة محكمة النقض . فله أن يصف العقد بأنه وكالة أو حوالة(١) ، وبأنه هبة أو وصية مستترة(٢) ، وبأنه رهن حيازة أو بيع وفاء(٣) .

١١٤ ــ (ثانيا) : يجب تكييف الدعوى فى حدود طلبـات الخصوم ودفوعهم ، فلا تطبق الا القاعدة القانونية اللازمة للحـكم فيها ــ والعبرة بحقيقة المقصود من طلباتهم الجازمة(٤) لا بالالفاظ التى صيغت بها هذه الطلبـات :

اذا كان قاضى الدعوى لا يخضع فى تكييفها لمشيئة المتقاضين ، وانما يأخذ التكييف عن القانون أخـذا صحيحا ، فانه مع ذلك يلتزم حدود

---

(١) نقض فـرنسى ٢٣ فبراير ١٨٦٩ (دالـوز ١٨٦٩ ــ ١ ــ ١٩٦) واستئناف مختلط ــ ٧ديسمبر ١٩٣٢ المجلة ٤٥ ص ٥٩ .

(٢) نقض فرنسى ٦ مايو ١٨٩١ (دالوز ١٨٩١ ــ ١ ــ ١٧٧) .

(٣) نقض ١٩٧٢/٣/٩ ــ ٢٣ ــ ٣٧٦ ــ وراجع على وجه العموم فى تطبيق هذه القاعدة نقض١٩٦٧/٣/١٤ ــ ١٨ ــ ٦١٢ ونقض١٩٦٧/٦/٢٢ ــ ١٨ ــ ١٣١٦ ونقض١٩٦٧/١١/١٤ ــ ١٨ ــ ١٩٧٦ ونقض١٩٦٨/٣/٢٨ ــ ١٩ ــ ٦٤٢ ونقض ١٩٦٧/٢/١٦ ــ ١٨ ــ ٣٨٧ ونقض ١٩٦٨/٤/٢ ــ ١٩ ــ ٦٨٩ ونقض ١٩٧٨/١١/٢٨ رقم ٨٦٥ سنة ٤٥ ق ونقض ١٩٧٩/٢/٢٧ رقم ٨٥٥ سنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٨/٦/٢٠ رقم ٢٤٣ سنة ٤٢ ق .

(٤) الطلب الجـازم هو ما تلتزم المحكمة بالرد عليه ــ نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ رقم ٦٦٥ سنة ٤٤ ق .

الوقائع الثابتة وحدود مطلوب الخصوم ، ولا يطبق الا القاعدة القانونية اللازم اعمالها للفصل فى طلباتهم ودفوعهم لانه لا يلزم الا بالفصل فى هذه الطلبات والدفوع وفى حدودها ، بمعنى أنه لا يملك الفصل فى غير ما طلبه الخصوم أو بأكثر منه ، كما لا يجوز له اغفال الفصل فى طلب موضوعى أو فى دفع من أى نوع كان(١) .

ومن ثم اذا رفعت الدعوى بقصد الزام الخصم بتقديم حساب ، فلا يجوز للمحكمة أن تتعرض لتكييف العلاقة القانونية القائمة بين الخصوم ، الا اذا نازع الخصم فى التزامه بتقديم هذا الحساب . واذا رفعت دعوى من دعاوى الحيازة ، فلا تملك المحكمة تكييف وقائع الدعوى ، وعقود الخصوم لتقرر ملكية أحدهم للعقار موضوع الحيازة . واذا نظرت المحكمة قضية ما فلا تملك بعد الفصل فيها تكييفها باعتبارها دعوى كيدية لتحكم من تلقاء نفسها بالتعويض للمدعى عليه فيها .

والقاعدة الاساسية فى التشريع أن العبرة فى تكييف الدعوى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالالفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات ، لذلك يجوز أن تعتبر الدعوى من دعاوى استرداد الحيازة ولو كان المطلوب لفظا هو منع التعرض ، والعكس صحيح ، وانما لا يجوز للمحكمة أن تعتبر الدعوى التى رفعت بطلب الملكية من دعاوى الحيازة(٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة ، وتحكم فيها على هذا الاساس متى تبينت توافر شروطها ، ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لان أساسهما واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها(٣) .

وقضى بأن المحكمة المدنية بطلبات المدعى ، وهى لا تملك تغيير سبب الدعوى ، ولكن لها أن تكيف المنازعة على حسب الغرض المقصود منها ،

---

(١) راجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٩٦ ـ وانظر المادة ١٩٣ .

(٢) نقض ٦ يناير ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٣٣٨ .

(٣) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٤ ـ المحاماة ٣٦ ص ٥٣ .

وأن تضفى عليها الوصف المقرر لها فى القانون(١) .

وسبب الطلب(٢) وهو الاساس القانونى له ، أو هو مصــدر الحق المرفوعة به الدعوى ، هو مسألة قانونية وان كان يقوم على وقائع الدعوى، (فهذه الوقائع تتضمن وقائع موضوع الطلب ووقائع سببه) . والقــاضى فى حدود ما يستخلصه من الوقائع الصحيحة التى يدلى بها الخصوم يكيف هذه الوقائع الصحيحة وفقا للقانون ، ولو خالف ارادة الخصوم . وبعبارة أخرى ، ارساء القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما استخلصه القاضى من وقائع الدعوى مسألة قانونية يتولاها القاضى ولو خالف تكييف الخصم أو تكييف الخصوم للدعوى .

ثم ان القاضى لا تقتصر سلطته فى التكييف فى اطار السبب الذى أدلى به الخصم كسند قانونى لدعواه ، والا ترتب على هذا نتيجة غير مقبولة ، اذ قد يتصور أن يخطأ الخصـــم فى تأصيله القانونى لطلبه ، ويكون من المستطاع الحكم له به لو أن القاضى كيف الطلب على النحو الذى تستجيب اليه ذات الوقائع التى أدلى بها الخصم بشرط أن ينبه الخصوم الى ذلك احتراما لحقوق الدفاع .

وحتى اذا قيل ان السبب هو مجمـــوعة الوقائع التى يستند اليها الخصم لتأسيس دعواه ، فان تحــديد السبب وفقا لهذا المعنى يقتضى أن يكون تكييف الخصم صحيحا بالنسبة الى مجموعة هذه الوقائع ، بمعنى أنه اذا استند الخصم الى مجموعة من الوقائع واطلق عليها وصفا قانونيا وتكييفا لا يتفق مع نصوص القانون ، فان القاضى عليه من تلقاء نفسه أن يعتد بالتكييف الصحيح وفقا لنصوص القانون فى حدود تلك الوقائع التى يستند اليها الخصم .

ويقوم ما تقدم على علة أخرى هى أن سبب الطلب القضائى هو هو سبب العمل القضائى الصادر فى صدده بتحقيقه ، ولما كان سبب العمــل

---

(١) القاهرة الابتدائية ٢٣ اكتوبر ١٩٥٤ ـ المحاماة ٣٦ ص ٩٠٧ .

(٢) تراجع دراسة لهذا الموضوع فى كتاب التعليق فى صدد المادة ٣٨ والمادة ٢٣٥ .

القضـــائى هو من عمل القاضى فبداهة يأخذه القاضى عن القانون أخذا صحيحا . فمثلا عقد بيع عقار معين هو سبب الطلب القضائى باستحقاقه وهو سبب الحكم بهذا الاستحقاق فى ذات الوقت .

واذا رأى القاضى أن الوقائع التى يستند اليها الخصم لا تستجيب للحكم له بطلبه فانه يرفضه ، وله كما قدمنا مطلق التقدير فى تكييف تلك الوقائع التكييف الصحيح ، وفى انزال القاعدة القانونية السليمة عليها دون التقيد بتكييف الخصوم للسبب على النحو المتقدم . وبعبـارة أخرى ، الحكم للخصم بطلبه على أساس قانونى غير الاساس القانونى الذى يراه ، أو بناء على سبب وصفه القانونى غير الوصف الذى استند اليه لا يعتبر بمثابة قضاء للخصم بما لم يطلبه .

وما تسبيب الاحكام الا وسيلة للتحقيق من قيام العمل القضائى على أساس سليم من القانون يبـــرره ، بعد استخلاص الوقائع الصحيحة فى الدعـوى .

وبناء عليه اذا رفع المدعى دعواه على أساس المسئولية العقدية ، ثم تمسك خصمه بانتفاء التعاقد وقضت به المحكمة ، فهل لا تملك من تلقاء نفسها الحكم فى الدعوى على أساس المسئولية التقصيرية اذا توافـــرت العناصر الواقعية اللازمة لتطبيقها وفى حدود وقائع الدعوى ، وبعد تنبيه الخصوم الى ذلك ، وعلى تقدير أن ذات السبب هو مسألة قانونية(١) .

وقد تستخلص المحكمة تغيير السبب بصورة ضمنية ، كما اذا رفعت دعوى على أساس المسئولية العقدية ثم تمسك المدعى بعدئذ بفسخ العقد، فهنا يكون قد قصد المدعى بنـاء مسئولية خصمه على أســاس المسئولية التقصيرية ، وكما اذا رفعت دعوى للمطالبة بمبلغ من النقود على أساس

---

(١) قارن تبرير محكمة النقض فى هذا الصدد ــ نقض ١٩٦٦/١/٢٧ ــ ١٧ ــ ١٨٢ ونقض ١٩٣٩/١/٥ فى الطعن رقم ٥٧ السنة ٨ ق . وقضت بأنه اذا رفعت الدعوى على أساس المسئولية العقدية جـاز للمحكمة ــ مع بقاء وقائع الدعوى على حالها وفى حدودها ــ الحكم على أساس المسئولية التقصيرية (المتبوع عن اعمال التابع) ولو لم تنبه الخصوم الى ذلك لانها لا تتقيد بتكييف المدعى لدعواه نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ ــ ١٩ ــ ٦٤٢ .

عقـــد معين ، فقضت محكمة الدرجة الاولى ببطلان هذا العقـد ، وفى الاستئناف تمسك الطالب بطلبه على أساس أن خصمه فعلا قد قبض منه هذا المبلغ الذى يطالب به فقضت له محكمة الاستئناف بالمبلغ على أساس الاثراء بلا سبب(١) .

١١٥ ـ (ثالثا) : تعتبر القواعد القانونية الصرفة قائمـة فى الدعوى ـ ومن عناصرها ـ فتطبقها المحكمة من تلقـاء نفسها وبغير حاجـة الى التمسك بها من جانب صاحب المصلحة :

متى أدلى الخصوم بطلباتهم ودفوعهم وأسانيد هذه وتلك(٢) ، ومتى تقدم خصم بما لديه من أدلة وأوجه دفـاع ، ومتى استخلصت المحكمة الصحيح من وقائع الدعوى ، وجب عليها أن تأخذ عن القـانون القاعدة الواجبة التطبيق أخـذا صحيحا ، ولو لم يشر الطالب الى نص القانون الواجب التطبيق ـ وهو لايلزم بهذا(٣) لان وظيفة المحكمة أن تعمل حكم القانون ولان هذا يستشف ضمنا من سائر طلبات الخصوم ودفوعهم .

ومن ثم اذا طالب الموكل وكيله بفوائد المبالغ التى قبضها باســمه والتى استخدمها لصالحه من وقت استخدامها ، وقضت له المحـكمة بالفوائد من يوم المطالبة القضائية مهدرة نص المادة ٢/٧٠٦ من القانون المدنى فانها تكون قد خالفت القانون . واذا طالب الوكيل موكله بفوائد ما دفعه عنه بسبب وكالته من يوم دفعه ، وقضت له المحكمة بالفوائد من يوم المطالبة القضائية مهدرة نص المادة ٧١٠ من القانون المدنى فانها تكون أيضا قد خالفت القانون . ويملك الخصـم صاحب المصلحة فى الاحوال

---

(١) نقض ١٩٦٧/٢/١٦ ـ ١٨ ـ ٣٨٧ .

(٢) أى أساسها القانونى ـ أى منشأ التزام المدين المدعى عليه .

(٣) يكفى أن يذكر المدعى فى صحيفة دعواه منشأ التزام خصمه ـ اى سنده القانونى ـ (حتى يستعد هذا الاخير لدفع مطلوب خصـــمه أمام المحكمة والرد عليه) ، ولا يلزم ذكر مواد القانون التى يستند اليها اذ كان سند طلبه هو نص فى القانون (نقض ٢٧ ابريل ١٩٣١ دالوز ١٩٣١ ص ٣٤٨ ونقض فرنسى (دائرة العرائض) ٢٢ أكتوبر ١٩٣٤ ـ دالوز ١٩٣٤ ص ٥٢٣) ـ كتاب نظرية الدفوع رقم ٩٢ ـ وانظر فى المرجع المتقـــدم اثر تخلف البيانات المتقدمة فى صحة صحيفة الدعوى .

المتقدمة الطعن فى الحكم بالنقض ولو لم يستند أمام محكمة الموضوع الى نص من نصوص المواد المتقدمة من القانون المدنى ، ودون أن يعد هذا منه سببا جديدا للطعن بالنقض ، لان الاسباب القانونية الصرفة Moyens de pur droit تعد قائمة أمام المحكمة من تلقاء نفسها(١) .

ولذات الاعتبارات المتقدمة يجوز التمسك ببطلان الحكم أمام محكمة النقض — فى الاحوال الجائزة قانونا — ولو لم يتعرض الخصوم لهذا البطلان قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى — وهذا لا يتصور عقلا بطبيعة الحال — وذلك تأسيسا على أن المحكمة تلزم عند اصدار الحكم باعمال القانون من تلقاء نفسها .

ولذات الاعتبارات المتقدمة يجوز للطاعن بالنقض أن يطعن على قضاء المحكمة فى مسألة قانونية تكون قد تعرضت لها من تلقاء نفسها واسست الحكم عليها ، ولا يعد هذا منه سببا جديدا للطعن(٢) .

١١٦ — استثناء — لا تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعمال الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الاجرائية ، الا اذا نص القانون على ما يخالف ذلك :

درسنا هذا الموضوع على وجه التفصيل فى كتاب نظرية الدفوع(٣) ، ونضيف أن على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بانتفاء صفة الخصم المتمسك بالجزاء اذا لم تكن هذه الصفة مقررة له فى التشريع ، تأسيسا على أن الفقه والقضاء يوجبان على المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى(٤) ، وعلى أن الاجراء يعد صحيحا الى أن يحكم ببطلانه ، ولا يحكم بهذا البطلان الا بناء على تمسك من ذات الخصم المقرر الجزاء لمصلحته .

ومتى تمسك الخصم — صاحب الصفة — بجزاء معين وجب على

---

(١) حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ١٢٩ وما يليه .

(٢) المرجع السابق وسائر المراجع والاحكام المشار اليها فيه .

(٣) نظرية الدفوع رقم ١٨ وما يليه .

(٤) المرافعات رقم ٢٠٧ ونظرية الدفوع رقم ٤٣ وما يليه .

المحكمة أن تعمل حكم القانون فى هذا الصدد . فمثلا اذا تمسك المدعى عليه باسقاط الخصومة لعدم السير فيها مدة سنة بفعل المدعى أو امتناعه (عملا بالمادة ١٣٤ وما يليها) ، وجب على المحكمة أن تتحقق من أن هناك خصومة وأنها قائمة وأنها قد وقفت مدة سنة ميلادية على الاقل ، وأن الوقف بفعل المدعى أو امتناعه ، وأنه لم يتخذ فيها اى اجراء قاطع لهذه المدة .

١١٧ ــ أمثلة فيما تقدم : مخالفة نص صريح دون ذكر السبب ــ عدم بيان الاساس لما قضى به :

قضت محكمة النقض بأن عدم بيان الحكم علة عدم الزام الخصم بفوائد متأخر الثمن (أو فوائد مقابل ما باشره الوكيل لصالح موكله من أعمال) فى حين أن القانون المدنى يوجب هذا ــ هو قصور يستوجب نقضه(١) .

وقضت ببطلان الحكم الذي اغفل بيان مصدر الزام الخصم بما الزمه به لانعدام أساسه القانونى(٢) .

وقضت بأن عدم اعتداد الحكم بقرينة قانونية على ملكية الحائز وعلى وجود السبب الصحيح وحسن النية حتى يثبت العكس هو خطأ فى القانون(٣) .

١١٨ ــ (رابعا) : العبرة بصدور الحكم موافقا للقانون ولو لم تذكر فيه القاعدة القانونية التى بنى عليها :

قضت محكمة النقض بأنه لا يلزم لسلامة الحكم أن تذكر المحكمة فيه القاعدة القانونية التي بنته عليها ، اذ العبرة فى صحته هى بصدوره

(١) نقض ٢٥ مايو ١٩٥٠ المجموعة ١ ــ ٥٣٤ ، ونقض ١٦ يونية ١٩٥٥ ــ المجموعة ٦ ــ ٣ ــ ١٢٦٦ على التوالى .

(٢) نقض ٣ ابريل ١٩٥٢ المجموعة ٣ ــ ٣ ــ ٨٦٢ .

(٣) نقض ٤ فبراير ١٩٥٤ المجموعة ٥ ــ ٢ ــ ٤٨٢ وانظر أيضا نقض ١٠ يناير ١٩٥٢ المجموعة ٣ ــ ٢ ــ ٣٧٣ .

موافقا للقانون . فاذا كانت المحكمة قد بنت حكمها برد مبلغ الدوطة على أن الدوطة التى تدفعها الزوجة للزوج ليستغلها فى شئون الزوجية مادامت قائمة . فاذا انقضت أصبحت واجبة الرد ، فان حكمها يكون سليما قانونا اذ أن مبلغ الدوطة يكون فى هذه الحالة مسلما على سبيل أنه عارية استعمال واجبة الرد عند حلول الظروف المتفق عليه عملا بنص القانون المدنى(١) .

واذا قضت المحكمة باسقاط الخصومة ، وبنت حكمها على أن هذه الخصومة قد وقف السير فيها سنتين باهمال المدعى ، فان هذا الحكم يكون صحيحا سليما ، دون حاجة الى ذكر القاعدة القانونية التى تقرر اسقاط الخصومة اذا وقف السير فيها مدة سنة ، ودون حاجة الى ذكر شروط اعمال القاعدة متى كانت قد احترمت تلك الشروط .

١١٩ ـ (خامسا) : لا يعيب الحكم اغفاله ذكر مواد القانون التى طبقها على وقائع الدعوى ، متى كانت النصوص الواجب اعمالها مفهومة من الوقائع التى اوردها(٢) . كما لا يعيب الحكم اغفال ذكر القاعدة القانونية سند الحكم(٣) .

كما لا يعيب الحكم خطؤه فى ذكر رقم النص القانونى الواجب التطبيق متى كان المفهوم من وقائع الدعوى أن النص المقصود اعماله هو النص الصحيح(٤) . ولا يعيبه أيضا ـ متى أصاب النتيجة ـ ذكر مادة فى القانون غير منطبقة على واقعة الدعوى(٥) ، أو الفساد فى الاستدلال متى أصاب النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها(٦) .

---

(١) نقض ٢٧ مايو ١٩٤٣ ـ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ١٧٠ .

(٢) نقض ٧ ابريل ١٩٥٥ ـ رقم ٧٣ سنة ٢٢ ـ المجموعة ٦ ـ ٣ ـ ٩٣١ ، ونقض ٢٤ مايو ١٩٥١ ـ رقم ١٤٣ سنة ١٩ ـ المجموعة ٢ ـ ٣ ـ ٨٥٧ ، ونقض ٢٤مايو ١٩٥١ رقم١٦٩ سنة ١٦ ـ المجموعة ٢ ـ ٣ ـ٨٦٣.

(٣) نقض ١٩٧١/١/٢٥ ـ ٢٢ ـ ٢٣٤ .

(٤) نقض ١٣ نوفمبر ١٩٥٢ ـ مجموعة أحكام النقض ٤ ـ ١ ـ ٨٨ .

(٥) نقض ١٩٧٥/١١/١١ ـ ٢٦ ـ ١٤٢٦ .

(٦) نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ ـ ٢٦ ـ ١٧٤٦ ـ الخطأ فى ذكر عدد الشهود لا يؤثر على جوهر القضاء ـ نقض ١٩٧٥/١١/١٩ ـ ٢٦ ـ ١٤٤٤ .

١٢٠ ـ (سادسا) : العبرة فى التكييف بتوخى معانى القانون لربط معانى فهم الواقع بها ، ولا يعتد بذات الفاظ القانون وعباراته :

القاعدة الاساسية فى التشريع أن القاضى لا يلزم عند تكييفه لوقائع الدعوى باستعمال ذات الالفاظ والعبارات التى أوردها القانون للتعريف بالقاعدة القانونية أو لتحديد شروطها أو أركانها أو عناصرها أو معانيها ، وبحسبه أن يجرى التكييف على هدى معانى القانون التى قصدها بالفعل، وبعبارة أخرى ، العبرة بأن تكييف الوقائع على معانى القانون .

ومحكمة النقض لا ترمى ـ فى الواقع ـ الا الى اعمال القانون اعمالا صحيحا دون التقيد بلفظ أو اصطلاح معين .

وحتى بالنسبة الى المصطلحات الدقيقة المتعلقة بقانون المرافعات ، لا محل لتجريح الحكم اذا استعمل تعبيرا لغويا دارجا بدلا من التعبير الخاص المقرر فى هذا القانون . فاذا حكم القانون ببطلان المرافعة أو الخصومة وكان يقصد فى الواقع تعبير «سقوط الخصومة» المقرر فى المادة ١٣٤ وما يليها فلا يترتب ثمة بطلان ، ما دام قد أسقطها بالفعل عملا بنصوص هذه المواد ، وما دام قد بنى حكمه على الاسباب الصحيحة التى تبرره . وكثيرا ما يستعمل تعبير «الدعوى» للدلالة على الخصومة ، وقد أصبح هذا خطأ شائعا مقبولا من جانب الفقه أو القضاء(١) .

١٢١ ـ رابعا : اتساق منطوق الحكم مع أسبابه ـ اقامته على أساسين متناقضين أو أسباب متناقضة أو أسباب تتعارض معه :

حتى يعد منطوق الحكم مبنيا على أسبابه يجب توافر رباط منطقى وثيق بين هذا وذاك . ومن ثم يعيب الحكم تناقض منطوقه مع أسبابه ، أو تناقض أسبابه بحيث يصبح خاليا من الاسباب التى تبرره .

أما تناقض أجزاء المنطوق مع بعضها فهو ـ فى ذاته ـ سبب من أسباب التماس اعادة النظر اذا جعل تنفيذه مستحيلا (م ٦/٢٤١) ، كما اذا قضت المحكمة برفض دعوى الاستحقاق الاصلية ، وقضت فى ذات الحكم

---

(١) كتاب المرافعات رقم ٨٣ .

على ضامن المدعى عليه بالتعويض ، أو قضت بوقوع المقاصة بين دين المدعى ودين المدعى عليه ، وقضت فى ذات الحكم بالزام المدعى عليه بدينه(١) ، أو قضت لمالك اطيان بالتعويض مقابل أجرة ريها فى مدة معينة ، وقضت له فى ذات الحكم بتعويض مقابل عدم الانتفاع بذات الاطيان وعن نفس المدة لعدم زراعتها بسبب حرمانها من الرى(٢) .

والجدير بالذكر أن الغالب الشائع من الاحوال التى يكون فيها منطوق الحكم متناقضا مع بعضه تكون أسبابه هى الاخرى متناقضة ، وكثيرا ما يعد لذلك خاليا من الاسباب التى تبرره ، لان منطوق الحكم هو فى الواقع نتيجة أسبابه ، وهى مقدماته ومبرراته .

ومن ثم ، اذا تناقضت أسباب الحكم مع منطوقه بحيث يعد مجردا من الاسباب فانه يكون باطلا(٣) ، وكما اذا قضت المحكمة على المدعى عليه بالتعويض عن حادث ضار ، وجاء فى أسباب حكمها أن المدعى هو وحده المسئول عما أصابه من ضرر ، فان الاسباب لا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم(٤) .

ويعيب الحكم **اقامته على أساسين متعارضين من القانون** ، كما اذا ثبت من أسبابه مسئولية الخصمين معا ، وخطئهما معا ، وصدر المنطوق ملزما أحدهما بتعويض ما دون أن يبين أساسا لذلك ، فتكون الاسباب

---

(١) جارسونيه ٦ رقم ٤٧٥ وجلاسون ٣ ص ٤٢٩ .

(٢) وهذا التعويض الاخير يعد تعويضا كاملا على الحرمان من الانتفاع بزراعة الاطيان ، فالجمع بين التعويضين (غير جائز) نقض ٢٤ يناير ١٩٥٢ (المجموعة ٣ ــ ٢ ــ ٤١٠) ــ ويلاحظ أن تناقض المنطوق فى الحكم المتقدم ليس من شأنه ان يجعل تنفيذه مستحيلا وانما يجعله مشوبا بخطأ فى تطبيق القانون .

(٣) نقض ٢٢ مارس ١٩٥٦ ــ المجموعة ٧ ــ ١ ــ ٣٥١ ، ونقض ٢١ يناير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٣٩ .

(٤) نقض ٨ أغسطس ١٨٩٣ (دالوز ١٨٩٤ ــ ١ ــ ٢١٤) .

منهارة والمنطوق مجردا من الاسباب(١) .

وقضت محكمة النقض بأن قيام التناقض بين أسباب الحكم التمهيدى وأسباب الحكم الفاصل فى الموضوع لا يعيب هذا الحكم بما يوجب نقضه ، ما دام الحكم التمهيدى قد اقتصر على احالة الدعـــوى على التحقيق ولم يفصل فصلا قاطعا فى أية نقطة من نقط النزاع(٢) .

وقضت بأنه اذا رفع أحـــد المتعاقدين على الآخر دعوى تعويض عن التقصير فى الوفـــاء بالتزامه ، وكان الثابت ان المـــدعى عليه لم يف بهذا الالتزام ، ومع ذلك قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا الى أنه لم يكن مقصرا ، وأن العقد الذى ترتب عليه تعاقده مع المدعى قد فسخ ، فانفسخ العقد الذى رتب عليه الالتزام ، دون أن تبين فى أســـباب حكمها أن هذا الفسخ كان لحادث قهرى لا دخل لارادة المتعاقدين فيه جعل وفاءه بالالتزام مستحيلا ، فان ذلك يكون ابهاما فى الحكم من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح(٣) .

وقضت بأنه اذا كانت المحكمة قد قضت برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، تأسيسا على ان سبب الدعوى الحالية هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وسبب الدعوى السابقة هو عقد بيع ، ثم أحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة وضع اليد على العين المتنازع عليها ونفيها ، وبعد أن سمعت أقوال الشهود اثبـــاتا ونفيا قضت برفض الدعوى بناء على الحكم السابق صدوره فى الدعوى السابقة ، ولم

---

(١) نقض ٣١ يناير ١٩٤٦ ــ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٧٢ .

وانظر أيضا نقض ٢ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢١ ونقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٣١ ونقض ٢٢ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٥٩ ونقض ٢٧ ابريل ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٤١١ ونقض ٢٩ نوفمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٧٢٥ .

(٢) نقض ٥ يناير ١٩٥٠ ــ المجموعة ١ ــ ١٦٢ ، ونقض ٢٩ أكتوبر ١٩٤٢ ــ مجموعة القواعد القانونيـــة ٣ ص ٤٨٧ ونقض ٣٠ مايـــو ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٩٥٤ .

(٣) نقض ١٦ مارس ١٩٤٤ ــ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٢٩٣ .

تشر فى حكمها الى التحقيق الذى باشرته ، فانها بذلك تكون ناقضت الحكم الصادر برفض الدفع ، وشاب حكمها القصور لاغفالها الاساس الذى قامت عليه الدعوى الحالية وهو التقادم المكسب ، وسكوتها عن التحدث نتيجة التحقيق الذى أمرت به لاثبات وضع يد المدعى على العين المتنازع عليها(١) .

وقضت بأنه متى كان الحكم اذ قضى بالزام الطاعن الاول بما يستحقه المطعون عليه قبله فى صافى الايراد فى مدة الحراسة احتسب ذلك على أساس ما قدره الخبير لجملة ايرادات التركة بما فيها العقار الذى يشغله المطعون عليه باعتبار أنه مستغل استغلالا كاملا ومع ذلك فان الحكم عندما قضى للطاعن الثانى على المطعون عليه بريع هذا العقار لم يلزمه الا بثلث الريع الذى قدره الخبير استنادا الى أنه يشغل جزء منه وأن الجزء الآخر غير مستعمل ومشغول بأتربة كثيرة ، وذلك دون أن يبرر اختلاف التقدير فى كلتا الحالتين فان هذا الحكم يكون قد شابه بطلان يستوجب نقضه(٢) .

وقضت بأنه اذا ذكرت المحكمة فى أسباب حمكها عن طريق فاصل بين عقارين أنه مملوك لاحد الخصوم ، ثم ذكرت فى موضع آخر من الاسباب أنه من الاموال العامة ، فان هذه الاسباب تكون متناقضة مما يترتب عليه اعتبار الحكم باطلا لخلوه من الاسباب التى تبرره(٣) .

وقضت بأنه اذا كان الحكم الابتدائى اذ قضى بتثبيت ملكية الطاعن للاطيان موضوع النزاع قد اتخذ من شهادة الشهود دعامة لقضائه ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر التحقيق أن هؤلاء الشهود قد ذكروا أن الطاعن كان يضع اليد على الاطيان أكثر من خمس عشرة سنة بصفته مالكا ظاهرا ، بل ان بعضهم حدد سبب وضع يده وهو الشراء ، وكان الحكم الاستئنافى اذ قضى بالغاء الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه على سببين :

---

(١) نقض ١٨ مايو ١٩٥٠ ــ المجموعة ١ ــ ٥٠٤ . وانظر ايضا نقض ٢٤ يناير ١٩٥٢ ــ المجموعة ٣ ــ ٢ ــ ٤١٠ .

(٢) نقض ٦ مارس ١٩٥٢ ــ المجموعة ٣ ــ ٢ ــ ٥٩١ .

وانظر فى اتساق منطوق الحكم مع اسبابه نقض ٧ يونية ١٩٥٦ ــ المجموعة ٧ ــ ٢ ــ ٧٠١ ، ونقض ٢٥ نوفمبر ١٩٥٤ ــ المجموعة ٦ ــ ١ ــ ١٧٤ .

(٣) نقض ١٧ ابريل ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٤٠٥ .

اولهما شهادة الشهود من جهة تتعارض مع قول للطاعن فى دعوى سابقة خاصة بجزء من هذه الاطيان ، وثانيهما أن احدا من الشهود لم يذكر من جهة اخرى أن الطاعن كان يضع اليد بنفسه وبصفته مالكا فى المدة التى حددوها ، فان مسخ الحكم الاستئنافى لشهادة الشهود على هذا النحو ومناقضته ما حكاه عن شهادتهم للواقع فى الدعوى مما يعيبه ويستوجب نقضه . ولا محل للقول بأن ما تناوله المسخ كان تزيدا ما دام اهدار الحكم شهادة الشهود كان نتيجة للسببين مجتمعين ، أما مبلغ تأثر المحكمة بأيهما منفردا فلا سبيل لاستنباطه(١) .

١٢٢ ــ اذا بنى الحكم على دعامتين مستقلة احداهما عن الاخرى ، وكان يصح بناء الحكم على احداهما فقط ، فان النعى عليه فى الدعامة الاخرى يكون غير منتج فى جميع الاحوال(٢) .

١٢٣ ــ الاسباب الزائدة التى لا حاجة بالحكم اليها ، لا تؤثر فى صحته ، ولو كانت خاطئة ، وسواء أكانت متعلقة بتقدير بعض الوقائع ، أم بتكييف عقد ، أم بتطبيق القانون أو تفسيره .

اذا استقام منطوق الحكم مع أسبابه ، فانه لا يعيبه أن ترد فيه أسباب زائدة لا حاجة به اليها ، فاذا انصب النعى عليها كان غير منتج(٣)، وذلك

---

(١) نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٥٠ المجموعة ٢ ــ ١ ــ ١١٤ .

(٢) نقض ٢٨ يناير ١٩٥٤ ــ المجموعة ٥ ــ ٢ ــ ٤٦٧ ، ونقض ١١ فبراير ١٩٥٤ ــ المجموعة ٥ ــ ٢ ــ ٥٠٧ ، ونقض ٢٧ نوفمبر ــ ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ ــ ١ ــ ١٣٤ ونقض ٩ ابريل ١٩٥٣ ــ المجموعة ٤ ــ ٣ ــ ٨٦٩ ، ونقض ١٩٧٣/٢/١٧ ــ ٢٤ ــ ٢٥٥ ، ونقض ١٩٧٣/٤/٣٠ ــ ٢٤ ــ ٥٥٩ ونقض ١٩٧٣/٤/١٧ ــ ٢٤ ــ ٦١٦ ونقض ١٩٧٣/٥/١٧ ــ ٢٤ ــ ٧٧٢ ، ونقض ١٩٧٣/٥/٢٤ ــ ٢٤ ــ ٨٢٣ ونقض ١٩٧٣/٤/١١ ــ ٢٤ ــ ٥٩١ ونقض ١٩٧٣/٤/٢٦ ــ ٢٤ ــ ٦٩٣ ونقض ١٩٧٤/٢/٢ ــ ٢٥ ــ ٢٧٧ .

(٣) نقض ٣١ مايو ١٩٥٦ المجموعة ٧ ــ ٢ ــ ٦٣١ ونقض ٧ ابريل ١٩٥٥ المجموعة ٦ ــ ٣ ــ ٩٣٧ ونقض ١٩٧٥/١/٢٩ ــ ٢٦ ــ ٢٧٤ ونقض ١٩٧٥/١١/١٩ ــ ٢٦ ــ ١٤٣٥ ونقض ١٩٧٥/١٢/٣ ــ ٢٦ ــ ١٥٣٧ ونقض ١٩٧٥/٣/١٢ ــ ٢٦ ــ ٥٦٨ ونقض ١٩٧٥/٣/٢٢ ــ ٢٦ ــ ٦٤٣ ونقض ١٩٧٥/٣/٢٦ ــ ٢٦ ــ ٦٨٧ ونقض ١٩٧٥/٣/٢٦ ــ ٢٦ ــ ٦٨٧ .

لان القاعدة أن الطعن فى الحكم بمخالفة القانون ، أو بالخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، لا يجدى الا اذا كان الحكم ذاته قد بنى على هذا الخطأ أو تلك المخالفة ، والا فالحكم يكون صحيحا ، بصرف النظر عما يحتويه من الاسباب القانونية ، ولهذا جرى التعبير بأن المقصود بالخطأ ، هو ذلك الذى يشوب منطوق الحكم دون أسبابه ، واذن ذكر اعتبار خاطىء فى أسباب الحكم لا يفسده اذا لم يؤثر فيه ، وذكر تفسير خاطىء للقانون أو تأويل أو مخالفة له لا يستوجب نقض الحكم أو بطلانه متى كان المذكور قد ورد فى أسبابه ، وكانت هناك أسباب أخرى صحيحة تستقيم معه ، وتناقض أسباب الحكم ، لا يبطله اذا بنى على أسباب صحيحة كافية(١)(٢) .

وعلى العكس ، اذا وردت فى أسباب الحكم تقديرات لمبادىء قانونية سليمة صحيحة ، فانها لا تؤثر فى تصحيح المنطوق ، اذا كان قد صدر مخالفا للقانون ، ولم يبن على تلك التقديرات الصحيحة .

وقد قضت محكمة النقض اعمالا للمبادىء المتقدمة بأنه اذا كان الحكم قد قضى للطاعن بالتعويض على اساس أن اخلال الشركة المطعون عليها بالتزاماتها قد ضيع عليه فرصة كان يترقبها من وراء اظهاره فى الافلام المتعاقد عليها ، وهى ذيوع شهرته كممثل سينمائى فانه يكون من غير

---

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٤٥ وفاى رقم ٩٩ و ١١٣ ، ونقض فرنسى ٣ فبراير ١٨٦٤ سيرى ٦٤ — ١ — ١٠ ، ٩ فبراير ١٩١٠ سيرى ١٣ — ١ — ١٥٠ و٢١ ابريل ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٤ — ١ — ٥ و ٢ نوفمبر ١٩١٣ ،سيرى ١٩١٥ — ١ — ٧٨ و٨ نوفمبر ١٩٢٢ ، سيرى ٢٤ — ١ — ٣١٣ ، ونقض ٢٨ يولية ١٩٢٥ ، سيرى ١٩٢٥ — ١ — ٣٠٥ ، ٢٤ يناير ١٩٢٨ جازيت باليه ٢٨ — ١ — ٥٤٤ ، ونقض ١٩٧٢/٢/٢٧ — ٢٣ — ١٧٦ ونقض ١٩٧٢/٤/٢٩ — ٢٣ — ٧٨١ ونقض ١٩٧٢/١٢/١٦ — ٢٣ — ١٣٩٨ ونقض ١٩٧٢/١٢/١٩ — ٢٣ — ١٤٢١ ، ونقض ١٩٧٣/٦/١٢ — ٢٤ — ٨٨٥ ، ونقض ٧١/١١/١٧ — ٢٢ — ٩١٠ .

(٢) ولمحكمة النقض أن تستكمل الاسباب القانونية اللازمة فى الاحوال المتقدمة ، وتستدرك ما وجدته فى بعض الاسباب من الاخطاء القانونية — جلاسون المرجع السابق ونقض ٢٤ يناير ١٩٢٨ جازيت باليه ١٩٢٨ — ١ — ١٥٤٤ والاحكام العديدة المشار اليها فى المرجع السابق ونقض ١٩٧٣/٢/١ — ٢٤ — ١٣٥ ، ونقض ١٩٧٢/١٢/١٦ — ٢٣ — ١٣٩٨ .

المنتج النص على هذا الحكم بأنه وصف هذا الضرر بأنه ضرر أدبى فحسب فى حين أن الطاعن يرى أن الوصف الحقيقى المنطبق عليه أنه ضرر مادى متى كان لم يقدم الى محكمة الموضوع ما يدل على أن ضررا آخر محققا قد حاق به خلاف الضرر الذى قضى له بالتعويض من أجله(١) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم قد كيف دعوى منع التعرض بأنها دعوى استرداد حيازة ، وهى لا يشترط فيها توافر الحيازة لمدة سنة ، فانه لا يعيبه ما تزيد به بعد ذلك فى بحث الدعوى على اعتبارها منع تعرض مهما جاء فيه من خطأ(٢) .

وقضت بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دفع الطاعنة بعدم قبول استئناف المطعون عليهما لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر فى استئناف البائعة وبنى قضاءه على أسباب أخرى لاتتصل بهذا الدفع ، فان هذا الخطأ يكون غير منتج ولا يؤثر فى سلامة النتيجة التى انتهى اليها من رفض الدفع وقبول الاستئناف بعد أن تبين مما تقدم أن الحكم السابق لم يحز قوة الامر المقضى به فى خصوص طلب قبول المطعون عليهما خصمين ثالثين فى الدعوى(٣) .

وقضت بأن خطأ الحكم فى الاستناد لا يبطله اذا كان هذا الخطأ ورد استطرادا زائدا بعد استيفاء دليل الحكم ، ولا أثر له فى النتيجة التى انتهى اليها (٤) .

وقضت بأن خطأ الحكم فى تطبيق القانون لا يبطله اذا كان هذا

---

(١) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٥٣ المجموعة ٥ - ١ - ٢٤١ .
وانظر ١٣ نوفمبر ١٩٥٢ . المجموعة ٤ - ١ - ٨٨ ، ونقض اول مايو ١٩٥٢ - المجموعة ٣ - ٣ - ٩٩٢ ، نقض ٢١ يونية ١٩٥٦ المجموعة ٧ - ٢ - ٧٤٢ ، ونقض ٤ مارس ١٩٥٤ المجموعة ٥ - ٢ - ٥٧٢ ، ونقض ٨ يناير ١٩٥٣ المجموعة ٤ - ٢ - ٣٤٤ .

(٢) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٤ ، المجموعة ٦ - ١ - ٢٠٨١ .

(٣) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٥٢ ، المجموعة ٤ - ١ - ١١ .

(٤) نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٥٠ المجموعة ٢ - ١ - ٩ .

الخطأ لم يؤثر فى سلامة منطوقه . واذن فاذا كان الحكم اذ قضى بأن التقادم لا يبدأ الا من الوقت الذى تخرج فيه العين من حيازة الراهن بحجة أنها ما دامت فى حيازته فان يده عليها هى الدليل الحسى الملموس على بقاء الرهن واستمراره وأنه لا تقادم ولا سقوط مهما طال أمد الرهن وكان هذا خطأ فى القانون ، الا أن هذا الخطأ لا يبطله اذا كان الحساب بين الطاعن والمطعون عليهم لم يصف بعد ، وكان عقد الرهن كذلك لم ينقض ، وكان حق المطعون عليهم بالتالى فى طلب الحساب واسترداد العين المرهونة لم يزل باقيا لم يلحقه تقادم(١) .

وقضت بأنه لا يبطل الحكم اذا وقع فى أسبابه خطأ فى القانون ، ما دام هذا الخطأ لم يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها . واذن فخطأ الحكم فيما قرره من أنه ينبنى على تقصير المشترى ، الطاعن ، فى تنفيذ التزاماته بالنسبة الى أحد القطعتين المبيعتين بطلان عقد البيع برمته مع أن هذا التقصير لا يعد سببا لاعتبار العقد باطلا ، هذا الخطأ لا يبطل الحكم متى كان قد أقيم فى أساسه على ما حصلته المحكمة من أن التزامات المشترى بالنسبة الى القطعتين واحدة لا تقبل التجزئة ، وأنه قصر فى الوفاء بها ، وان البائع ــ المطعون عليه ــ تمسك قبله بالدفع بعدم التنفيذ فلا يكون محقا فى دعواه(٢) .

وقضت بأنه متى كان الحكم مقاما على أدلة تسنده فلا يؤثر فى سلامته ما يكون قد وقع به من خطأ فى الاسناد أو اغفال لبحث بعض الاوراق فيما ورد فيه تزايدا(٣) .

وقضت بأنه لا يعيب الحكم أن يكون قد اعتبر الاتفاق وكالة بالعمولة

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٠ المجموعة ٢ ــ ١ ــ ٩٣ .
(٢) نقض ٢٢ مارس ١٩٥١ المجموعة ٢ ــ ٢ ــ ٤٤٤ .
وانظر أيضا نقض ٥ ابريل ١٩٥٤ ــ المجموعة ٢ ــ ٣ ــ ٦٩٣ .
(٣) نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩ ــ المجموعة ١ ــ ٣٩ .
ونقض ٣٠ مارس ١٩٥٠ ــ المجموعة ١ ــ ٣٩١ .

فى حين أنه عقد من نوع خاص متى كان قد انتهى الى نتيجة سليمة(١) .

١٢٤ ــ وجوب تسبيب كل حكم يصدر بصورة صريحة أو ضمنية ، فى طلب أصلى ، أو احتياطى ، أو عارض ، او فى دفع موضوعى ، أو شكلى ، أو فى دفع من الدفوع بعدم القبول ، أو فى دفع ردا على دفع آخر ، متى قدم الطلب أو الدفع الى المحكمة تقديما صحيحا وصريحا .

القاعدة هى وجوب تسبيب كل حكم يصدر فى طلب أصلى ، أو احتياطى ، أو فى طلب عارض من المدعى ، او المدعى عليه ، أو من الغير (التدخل فى الخصومة) ، أو من أحد الخصوم فى مواجهة الغير (اختصام الغير) . كما يلزم تسبيب كل حكم يصدر فى دفع سواء أكان هذا الدفع شكليا أو موضوعيا أو من الدفوع بعدم قبول الدعوى أو كان دفعا للدفع (كالدفع بعدم قبول دفع شكلى للتمسك به بعد الميعاد ــ وهو من الدفوع بعدم القبول التى تبدى فى أية حالة تكون عليها الاجراءات عملا بالمادة ١١٥) . ويعمل بالقاعدة المتقدمة سواء أصدر الحكم فى الطلب او الدفع بصورة صريحة أم ضمنية ، ويشترط لاعمالها أن يدلى الخصم بالطلب(٢) أو الدفع بصورة واضحة صريحة مفهومة(٣) والا يتنازل صراحة أو ضمنا

---

(١) نقض ٢١ مايو ١٩٥٣ ــ المجموعة ٤ ــ ٣ ــ ١٠٦١ .

وانظر أيضا فى الاسباب الزائدة نقض ١٩ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١١٤٦ ونقض ١٥ يونية ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٥٥٢ ونقض ٢٨ يناير ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٩٥ ونقض ٢٣ يونية ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٤٧١ .

(٢) نقض أول ديسمبر ١٩٤٩ ــ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٥٤ .

(٣) لا تثريب على المحكمة ان هى لم تبحث صورية العقد متى كان الخصم لم يخرج قوله بالصورية مخرج الدفع الصريح الواضح الذى يحتم على المحكمة أن ترد عليه (نقض ١٥ مايو ١٩٤٢ ــ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٤٣٩ ــ) وقضت محكمة النقض بأنه لا يعد دفعا صريحا ببطلان تقرير الخبير يلزم المحكمة بالرد عليه ومناقشته قول الخصم «من العدالة ان يكون تقدير الريع متناسبا مع هذه القيمة ... بدون التفات لاعمال الخبير الباطلة الذى باشر عمله فى غياب المستأنفة بدون ان يعلنها بيوم مباشرة عمله ...» نقض ٩ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٧٨ ، وقضت بأن اشارة الخصم فى دفاعه الى أن الخصوم من التجار ويمسكون دفاتر حسابية لا يعد طلبا صريحا بتقديم الدفاتر ، ولا تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له ــ نقض ١٩٧١/٥/٢٠ ــ ٢٢ ــ ٦٦٩ .

عن التمسك به(١) ، وان يكون التقدم به صحيحا الى المحكمة . ويلاحظ أنه اذا رأت المحكمة بطلان الاجراء الذى قدم به الطلب أو الدفع ، أو رأت عدم قبول هذا أو ذاك لسبب ما ، فانه من الواجب تسبيب القضاء الصادر بالبطلان أو بعدم القبول (بناء على تمسك صاحب المصلحة أو من تلقاء نفس المحكمة وفقا لظروف الاحوال) .

وكثيرا ما يصدر الحكم مشتملا على اسباب عامة ، تصلح للرد على سائر الطلبات أو الدفوع وفق ما سوف نراه فى الفقرات التالية .

ويلاحظ أخيرا أن اغفال الفصل فى طلب موضوعى يجيز للخصم صاحب المصلحة الرجوع الى المحكمة للفصل فيما أغفلته عملا بالمادة ١٩٣ بشرط أن يكون الإغفال اغفالا كليا ، ولا يؤثر هذا الاغفال فى صحة القضاء الصادر فى الطلبات الموضوعية الاخرى . واغفال الفصل فى دفع ما ، بصورة صريحة أو ضمنية ، يؤدى الى الغاء الحكم الصادر فى الموضوع اذا بنى على القضاء الضمني غير المسبب برفض الدفع وفق ما سوف نراه فيما بعد . أما اغفال الرد على أدلة الخصوم أو أوجه دفاعهم أو مستنداتهم أو طلبهم احالة الدعوى على التحقيق فسوف ندرس أثره فى المبحث التالى .

١٢٥ ـ احكام لا تسبب لان مجرد النطق بها يفصح فى ذاته عن سبب صدورها :

الاحكام غير القطعية المتصلة باثبات الخصومة أو بتنظيم سيرها(٢) :

مجرد النطق بالحكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات يفصح فى ذاته عن سبب صدوره ، ولا يتطلب الامر تسبيبه (م ١/٥ اثبات) ، أما اذا عدلت المحكمة عما أمرت به من اجراءات الاثبات فمن الواجب اثبات سبب العدول بالمحضر عملا بالمادة ٩ من قانون الاثبات .

---

(١) حكم بأنه اذا دفع الخصم بعدم الاختصاص المحلى ، ثم طلب التأجيل ليثبت بتقديم سندات معينة براءة ذمته من جزء من الدين ، وقدم هذه المستندات ثم وافق على تأجيل آخر ، فانه يكون قد عدل عن حقه فى التمسك بعدم الاختصاص . مرجع القضاء رقم ٧٩٣٣ .

(٢) يراجع ما قدمناه فى رقم ٦٩ م من هذا الكتاب .

وجدير بالاشارة أن المحكمة اذا تناولت فى حكمها بحث جواز الاثبات قانونا بطريق معين ، أو عدم جوازه ، أو تحديد الخصم المكلف قانونا بالاثبات ، فانها تكون قد حكمت بقضاء قطعى يلزم تسبيبه ، ويخضع لرقابة محكمة النقض(١) .

ومجرد النطق بقرار المحكمة بضم دعويين يشف عن سبب صدوره ، وهو توافر رباط بينهما ، كذا الحال بالنسبة للقرار بالفصل بينهما(٢) .

الاحكام الصادرة بما للمحكمة من سلطة تقديرية فى اختيار احد وجهى الحكم بالقانون :

اذا أجاز المشرع للقاضى الاخذ بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه من ظروف كل قضية ، فان معنى هذا أن المشرع يترك للقاضى سلطة تقديرية مطلقة متى توافرت الحالة القانونية التى بصددها أجاز له اختيار أحد وجهيها دون حاجة الى ابداء أسباب هذا الاختيار ، لان مجرد اجراء هذا الاختيار يفصح عن سببه ـ وهو ارتياح المحكمة نظرا لظروف القضية ووقائعها فى تفضيل خصم على آخر . ولا يخضع هذا التقدير والاختيار لرقابة محكمة النقض(٣) بشرط أن تكون الحالة القانونية ـ التى أجاز فيها المشرع للمحكمة اعمال السلطة التقديرية(٤) ـ قائمة وثابتة بما يؤيدها من الاسباب الواقعية والاسباب القانونية .

وقد يجيز المشرع للقاضى السلطة التقديرية المتقدمة الى اعمال قواعد القانون المدنى أو التجارى أو البحرى أو قانون المرافعات .

فمثلا تجيز المادة ١٢٤/٥ للمحكمة أن تأذن للمدعى أو للمدعى عليه

---

(١) (٢) راجع بالنسبة للحكم الصادر بوقف الدعوى وطبيعته : جلاسون ٣ رقم ٧٤٤ والاحكام المشار اليها ـ وكتاب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

(٣) أنظر فى هذا الموضوع فاى ص ١٦٦ وجارسونيه ٦ ص ٦٥٧ ، وحامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ٧٩ وما يليه .

(٤) pouvoir discretionnaire

(م ١٢٥/٤) الادلاء بطلبات عارضة ، بشرط أن تكون مرتبطة بالدعوى الاصلية ، وتجيز لها الا تأذن بها ولو كانت مرتبطة بها . فمتى ثبت من الحكم أن الطلب الذى تقدم به الخصم اثناء نظر الدعوى هو مرتبط بها ووضح دليل هذا الارتباط ، فانه يكون صحيحا اذا قبل الطلب بصورة عارضة ولو لم يستند الى نص المادة ١٢٤ أو المادة ١٢٥ ، أو لم يبرر دواعى قبول الطلب ، واذا ثبت من الحكم أن الطلب مرتبط بالدعوى ومع ذلك لم يقبله بصورة عارضة فانه يكون صحيحا ولو لم يبرر عدم القبول . أما اذا أثبت الحكم أن الطلب لا يرتبط بالدعوى ، وكان الطالب قد استند فى قبوله الى مجرد الفقرة ٥ من المادة ١٢٤ أو الفقرة ٤ من المادة ١٢٥ ، ولم يندرجا أويعتبرا من بين حالات قبول الطلبات العارضة الاخرى المشار اليها فى هذهالمادة أو تلك ، بحيث لا تلزم المحكمة بقبوله تحقيقا لاعمال القانون اعمالا صحيحا ، فان الحكم لا يكون معيبا ولو لم يبين ويوضح انتفاء الارتباط ما دامت المحكمة مخيرة بين قبوله أو عدم قبوله ، ولو كان بالفعل مرتبطا بالدعوى الاصلية ، وما دام هذا الطلب ليس من بين الحالات التى تلزم المحكمة بقبوله بصورة عارضة .

ويجيز المشرع فى المادة ٢٩٠ الحكم بالنفاذ المعجل ، أو رفضه ، أو الحكم بالكفالة أو رفضها ، حسبما تقدره المحكمة من ظروف كل حالة، فترجح بين مصلحة المحكوم له ومصلحة المحكوم عليه . ويجب أن يثبت فى الحكم **طلب الخصم شمول الحكم بالنفاذ ، وأن الحالة المذكورة فيه تندرج تحت أحوال النفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازا** ، ويجب تبرير هذا القضاء بما يؤيده من الاسباب الواقعية والقانونية ، ولا يلزم بعدئذ تبرير الحكم بالنفاذ أو رفضه .

واذا اشتملت المحكمة حكمها بالنفاذ المعجل عملا بالمادة ١٩٠ ، فمن الجائز الطعن عليه بمخالفة القانون ، على تقدير أنه قد شمل بالنفاذ المعجل فى غير حالات جوازه عملا بهذه المادة(١) .

وتنص المادة ٩٩ على جواز الحكم على المدعى بوقف الدعوى لمدة

---

(١) تراجع دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى كتاب التنفيذ ــ باب النفاذ المعجل .

لا تجاوز ستة أشهر ، بدلا من الحكم عليه بالغرامة ، اذا تخلف عن ايداع مستنداته في الميعاد أو عن تنفيذ أى اجراء كلفته به المحكمة ، وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه . فاذا مضت مدة الوقف ، ولم ينفذ المدعى ما امرته به المحكمة ، جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

واعمال المادة المتقدمة يقتضي أن تتحقق المحكمة من توافر الشروط الواردة في صدر المادة ، وأن تثبت في حكمها أن المدعى هو المهمل ، وأنها قد سمعت اقوال المدعى عليه قبل الحكم بالوقف ، وبعدئذ يكون الامر اختياريا في الحكم بالوقف أو عدم الحكم به .

واذا عجلت الدعوى بعد وقفها ، ولم ينفذ المدعى ما أمرته به المحمكة ، جاز لها الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، ومجرد النطق بهذا الحكم يفصح عن سبب صدوره .

وقضت محكمة النقض بأن القضاء بنفقة مؤقتة لمستحق في وقف وتحديد قيمتها مما يدخل في سلطة القاضي التقديرية (الاطلاقية) ، فالمحكمة ليست ملزمة بابداء ما تستند اليه في تقرير هذه النفقة وفي تقدير قيمها(١) .

وتنص المادة ١١٣ على أنه اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول ، أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى ، جاز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن في الاحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك .

وجدير بالذكر أن هناك احوالا يترك فيها المشرع للمحكمة سلطة تقديرية ، وانما هذه السلطة التقديرية مقيدة ، بحيث اذا لم تبين بصورة صريحة أو ضمنية ، ما يبرر ما نحت اليه كان حكمها معيبا .

فمثلا اذا كانت المحكمة تملك من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب خصم في الدعوى احالتها الى التحقيق ، كما تملك رفض هذا الطلب ، فانها مع ذلك تلزم ببيان سبب الرفض ، وكثيرا ما ترد في الحكم اسباب عامة تصلح للرد على مثل هذا الرفض ، أو رفض باقى القرائن التي لم تستند اليها المحكمة(٢) .

---

(١) نقض ١٣ مايو ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ ص ١٦٣ .

(٢) راجع ما قدمناه في مدى سلطة قاضي الدعوى في هذا الصدد .

١٢٦ ـ أحكام لا تسبب لانها تعد قائمة على أسباب الحكم في الموضوع ـ توابع الطلب الاصلى وما يرتبط به برباط قوى ـ الطلبات المندمجة في الطلب الاصلى :

اذا كان الاصل عند تعدد الطلبات (أو الدفوع) أن يبين القاضى في حمكه الاسباب الخاصة المتعلقة بكل طلب أو دفع ، فانه لا مانع مع ذلك من اقامة جميع اجزاء الحكم على أسباب عامة تصلح لكل واحد منها ، أو من اقامته ، اذا كان قاضيا بقبول طلب او دفع أو رفضه ، على أسباب تصلح لحمل قضائه بقبول أو رفض طلب أو دفع آخر . فمثلا بحسب المحكمة أن تذكر في حكمها عدم قبول الدعوى المرفوعة فيما يختص برد عين الوقف بالحالة التى هى عليها ليحمل على تلك الاسباب قضاؤها بعدم قبول دعوى ريع هذه العين مدة الغصب المدعى به ، فان الدعوى الثانية تنزل من الاولى منزل التابع من المتبوع ، وتأخذ حكمها قبولا ورفضا بطريق الاقتضاء(١) .

والحكم بأصل الحق وما تبعه أو التحق به من التوابع والملحقات أو برفض ذلك جميعا ، يكفى فيه أن يكون مشتملا على الاسباب التى بنى عليها الحكم بقبول الطلب الاصلى أو رفضه ، ولا يصح الطعن عليه بأنه خلو من أسباب صريحة خاصة بالطلبات التابعة أو الملحقة . فحسب الحكم الصادر بالزام المدعى بالدين وفوائده من وقت المطالبة الرسمية والمصاريف **ان يكون مسببا فى خصوص أصل الالزام بالدين ، ليقام على أسبابه الحكم بالفوائد والمصاريف** ، وحسب الحكم الصادر برفض طلب تثبيت الملك ورد ثمراته أن يبين كيف نفى الملك عن المدعى ، ليدل الحكم على انه غير مستحق لثمراته . وحسب الحكم الصادر برفض الدعوى التى طلب فيها فسخ العقد ، والتعويض نتيجة الفسخ ، أن تبين المحكمة سبب الحكم برفض الفسخ لتحمل عليه الحكم برفض التضمينات ، وكل ما تقدم مشروط بعدم منازعة الخصم في أصل الالتزام بالملحقات والا وجبت الاجابة عليها بأسباب خاصة(٢) .

---

(١) نقض ١٨ فبراير ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ ص ٩٦ .

(٢) حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ١٩٣ .

وفيما يلى أمثلة من أحكام المحاكم اعمالا للقواعد المتقدمة :

قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا حكم للمدعى بمطلوبه ومع ذلك الزمه الحكم بالمصاريف ، وجب تسبيب هذا الحكم الاخير بأسباب تبرره والا كان باطلا(١) ، واذا لم تبين المحكمة ، فى حكمها وجه الزام المحكوم عليهم بالمصاريف بالتضامن كان باطلا(٢) ، واذا رفضت المحكمة طلبات الخصم الاصلية، فان أسباب هذا الرفض صالحة لاقامة الحكم برفض توابع هذا الطلب وملحقاته أو طلباته الاحتياطية(٣) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كانت الفوائد فى صورة القضية تعتبر من الطلبات التابعة لطلب التعويض الاصلى ، وكان الحكم اذ تعرض للطلب الاصلى قد اشتمل على الاسباب التى بنى عليها قضاءه ، وهى أسباب شاملة يتحمل عليها القضاء فى الطلب التابع ، فانه لا تثريب على المحكمة اذ هى لم تورد بيان العناصر التى استندت اليها فى هذا الخصوص ، ما دام أن عناصر التعويض الاصلى التى أوردتها وافية البيان لا يشوبها القصور(٤) .

وانما يلاحظ أنه اذا قضت المحكمة بالمبلغ الذى يستحقه الخصم ، ورفضت طلب الفوائد ، دون ان تورد الاسباب التى تبرر عليها هذا

---

(١) نقض فرنسى ٢٢ يولية ١٨١٦ — ربرتوار دالوز رقم ١٠٤٩ تحت عبارة «الاحكام» .

(٢) نقض فرنسى ٥ يناير ١٨٨١ (دالوز ٨١ — ١ — ١٢٩) — مع مراعاة المادة ٣٥٧ من القانون المصرى ، بمعنى أنه اذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه ، فيعد الحكم بالزامهم فى المصاريف بالتضامن قائما على المادة ٣٥٧ متى وضح فى الحكم التزام هؤلاء متضامنين فى أصل الالتزام .

(٣) نقض فرنسى ١٥ مايو ١٨٧٦ (دالوز ٧٦ — ١ — ٤٣٦) .

(٤) نقض ١٧ مايو ١٩٥٥ — مجموعة ٦ — ٢ — ٦٧٩ — ومع ذلك قضت بأن الفوائد — فى صورة قضية أخرى مطروحة عليها — ليست من الملحقات الواجب القضاء بها حتما تبعا للاصل حتى يمكن القول بأن الحكم بها انما كان سببه هو اعمال حكم القانون — واذن كان يتعين تسبيب القضاء الصادر فيها — نقض ١٩ يونية ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٣٨٥ .

الرفض، فان حكمها يكون قاصرا فى هذا الخصوص مما يستوجب نقضه(١).

وقضت بأنه اذا اشتملت الدعوى على طلبين ، هما فسخ عقد والتعويض وثبت أن أسباب الفسخ هى بعينها الاسباب التى أقيم عليها طلب التعويض فان بحث المحكمة فى طلب التعويض يعتبر بحثا للاسباب التى أقيم عليها طلب الفسخ(٢) ، وكذلك الحال اذا رفضت المحكمة طلبا موجها الى مدعى عليهما بطريق التضامن بينهما(٣) . وانما اذا اشتملت الدعوى على طلبين أحدهما بطلان عقد والثانى رد المبلغ الذى دفع بناء على هذا العقد ، ورفض الحكم الدعوى بشقيها ، وذكر أسبابا لا تنصب الا على الطلب الاول وحده ولا تؤدى الى رفض الطلب الثانى ، فان الحكم يكون قاصر التسبيب فى هذا الصدد(٤) .

والحكم بتحديد الملزم بالمصاريف وقدرها اذا ما صدر متمشيا مع القضاء فى موضوع الدعوى ، فانه يعتبر قائما على الاسباب التى أقيم عليها الحكم فى الموضوع ، كما اذا قضت المحكمة لكل من الخصمين ببعض طلباته وحملتهما المصاريف مناصفة عملا بالمادة ١٨٦(٥) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا طلب المستأنف انقطاع الخصومة لوفاة أحد المستأنف عليهم ، وأصدرت المحكمة حكمها بتأييد الحكم المستأنف

---

(١) نقض ٢٦ مارس ١٩٥٣ المجموعة ٤ ــ ٢ ــ ٧٣٥ ، ونقض ١٦ يونية ١٩٥٥ ــ المجموعة ٦ ــ ٣ ــ ١٢٦٦ . وقضى بأن الحكم الصادر بالدين وبالفوائد ــ لا من وقت المطالبة القضائية بل من يوم صدور الحكم المستأنف ــ يجب تسبيبه فى الامرين (نقض فرنسى ١٩ ديسمبر ١٨٧٧ ــ دالوز ــ ٧٧ ــ ١ ــ ٢٩٥) ، ونقض ٢٥ مايو ١٩٥٠ المجموعة ١ ــ ٥٣٤ .

(٢) نقض ٢٧ مارس ١٩٥٢ ــ المجموعة ٣ ــ ٢ ــ ٦٧٦ .

(٣) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٥٠ المجموعة ٢ ــ ١ ــ ٤٣ .

(٤) نقض أول مايو ١٩٤٢ ، المجموعة ٣ ــ ٣ ــ ١٠١٦ .

(٥) راجع حكم النقض ٢٦ نوفمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ١٠ وجلاسون ٣ رقم ٧٤٥ ونقض فرنسى ١٣ مايو ١٩٢٢ ، جازيته باليه ١ ــ ٧٢٤ ونقض ٣ مارس ١٨٩٧ سيرى ٩٨ ــ ١ ــ ١٣ ونقض ١٩ فبراير ١٨٩٦ سيريه ٩٦ ــ ١ ــ ٦٤٤ .

دون أن ترد على هذا الطلب ، فحسبها أن يتضح من بيانات الحكم أنها قد رفضته لحصول الوفاة بعد قفل باب المرافعة وتأجيل القضية(١)، ويكون رفض الطلب مؤسسا على المادة ١٣١ .

وبالنسبة الى الطلبات التى تعتبر مندمجة فى الطلب الاصلى ، والتى أشارت اليها المادة ٢/٣٨ فى صدد تقدير قيمة الدعوى ، كطلب شطب الرهن مع طلب براءة ذمة المدين ، وطلب الغاء الحجز مع طلب براءة المستأجر من دين الاجرة ، يعتبر القضاء فى الطلب الاصلى بمثابة قضاء فى الطلب المندمج ، فلا يتطلب الحكم فى الطلب الاخير أسبابا خاصة به(٢) .

ويلاحظ أن مثل الطلبات المتقدمة لا تعتبر مندمجة اذا قام حولها نزاع خاص ، وكان الفصل فى الطلب الاصلى لا يستتبع نفس المصير بصدده ، كطلب التسليم مع طلب تثبيت الملكية ، اذا قام نزاع حول التسليم مستقل عن الملكية .

١٢٧ ــ الاسباب الواقعية والاسباب القانونية(١) ــ مدى رقابة محكمة النقض عليها :

يبين من كل ما تقدم أن من الاسباب ما يبرر الواقع الذى استخلصه القاضى ، ومن الاسباب ما يبرر ارساء القاعدة القانونية التى اختارها بصدده ، وتسمى الاولى الاسباب الواقعية ، وتسمى الثانية الاسباب القانونية .

والاصل أن محكمة النقض تشرف على صحة تطبيق القانون دون أن تتعرض لما تعلق بواقع الدعوى ، اذ لا دخل للقانون فى تحصيل فهم الواقع فى ذاته ، ومن ثم لا تملك القيام بالبحث عن ادلة جديدة ، أو تجرى تحقيقا ، أو تنتقل للمعاينة ، أو تطلع على أوراق لم تقدم الى قاضى الدعوى ، كما لا تملك الترجيح والموازنة بين الدلائل والقرائن التى قدمت الى قاضى

---

(١) نقض ٣٠ يونية ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٣٥ .

(٢) تراجع المذكرة التفسيرية للقانون عن المادة ٣٨ .

(٣) les motifs de fait et les motifs de droit

الموضوع ، لان القانون قد خول له سلطة مطلقة فى هذا الصدد دون رقابة أو اشراف من جانب محكمة النقض .

واذا كان هذا هو الاصل العام ، الا أن لمحكمة النقض أن تراقب فهم الواقع من نواح اربعة رئيسية :

(١) التحقق من أن قاضى الدعوى قد احترم القواعد الموضوعية فى الاثبات بالنسبة الى الاحوال التى يجوز فيها سلوك كل طريق من طرق الاثبات بحسب طبيعة المراد اثباته ، وما اذا كان وقائع مادية أو روابط قانونية ، وبالنسبة الى قوة الدليل المستفاد منه ، والخصم المكلف بالاثبات، وينبغى على قاضى الدعوى أن يتقيد بما تقدم ويأخذه عن القانون أخذا صحيحا .

(٢) التحقق من أن قاضى الدعوى قد احترم القواعد الاجرائية فى الاثبات ، على ما قدمناه(١) ، فلم يستند الى نتيجة مستخلصة من تحقيق باطل ، أو يستند الى ورقة قدمها خصم بعد قفل باب المرافعة وفى غفلة من خصمه الخ .

(٣) تتبع سير اجراءات الخصومة ومراقبته من واقع الاوراق الثابت فيها تلك الاجراءات ، بأن تطلع محكمة النقض عليها لتتحقق بنفسها من حقيقة الواقع فى الدعوى ، وما اذا كان يتمشى مع ما قررته المحكمة . وكثيرا ما تبينا - من الامثلة العديدة لاحكام محكمة النقض المتقدمة - أن قاضى الموضوع يبنى حكمه على واقعة وهمية لا أصل لها فى الاوراق أو تخالف الثابت منها . ولا يصح أن يحتج على ما تقدم بمقولة ان قاضى الدعوى قد تثبت من وقائعها بما ذكره فى حكمه ، وذلك لان النزاع يتعلق فى واقع الامر بمسألة قانونية هى مدى أخذه بوقائع الدعوى الثابتة ، وما اشتملت هى عليه من حجج وبيانات ، وما اذا كان قد مسخها وجردها من طبيعتها وجوهرها .

واذن تملك محكمة النقض تتبع الوقائع الاجرائية(٢) بالاطلاع على أوراق

---

(١) فى الفقرة رقم ٨١ وما يليها ، وما ذكرناه من أمثلة فى هذا الصدد .

(٢) les faits proceduraux

الاجراءات ، وذلك عند الادعاء بأن ما جاء به الحكم المطعـــون فيه يخالف ما احتوته تلك الاوراق(١) .

(٤) التحقق من أن قاضى الدعوى قد قدر أدلتها تقـــديرا يتمشى مع المنطق السليم(٢) .

وبالنسبة الى تكييف الوقائع الصحيحة ، وارساء القاعدة القانونية مع آثارها عليها ، فقد قدمنا أنه يقتضى جهدا قانونيا ، ومن ثم تراقب محكمة النقض التكييف حتى تحدد ما يندرج تحت عموم الالفـــاظ والعبارات والقواعد القانونية وما لا يندرج ، وعناصر أو شروط أو قيود هذه القواعد .

١٢٨ ــ الاسباب المكملة للمنطوق(٣) ، والاسباب التى تبرره(٤) :

تعد الاسباب الاولى مكملة لما يرد فى المنطوق من قضاء ، أما الثانية فهى تبرره فقط دون أن تشتمل على قضاء يحوز حجية ما .

وهذا الموضوع يخرج عن نطاق دراسه تسبيب الاحكام فى ذاته(٥) .

---

(١) حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ٤٧ ، والاحكام العديدة التى تقدمت دراستها فى الفقرات السابقة .

(٢) راجع الامثلة المشار اليها فى الفقرة رقم ٨٨ وما يليها .

(٣) أو الجوهرية les motifs objectifs

(٤) أو العرضية les motifs subjectifs

(٥) أنظر الدراسة التفصيلية للموضوع فى الفقرة رقم ١٦٢ وما يليها من هذا الكتاب وما أشرنا اليه من أحكام .

المبحث الثاني

جزاء قصور التسبيب

١٢٩ ــ اذا كان المشرع يوجب تسبيب الاحــكام تسبيبا جديا فذلك ليحقق غاية المراد منه ، على التفصيل المتقدم :

واذن ليس يكفي أن تبدى أسباب مبهمة ، أو غامضة ، أو مجملة ، أو متهاترة ، أو متخاذلة ، أو ناقصة ، أو متناقضة يمحو بعضها بعضا ، أو مضطربة ــ ليس يكفي أن تبدى مثل هذه الاسباب لاعتبار الحـكم صحيح الشــكل من ناحية التسبيب(١) . ولا يعقـــل أن يكون مقصود قانون المرافعات أن يأتي القــاضي بأية أسباب خاطئة او غامضة فيصبح حكمه صحيح الشكل ، أو أن يردد مثل هذه العبارات : ان الدعــوى قد أقيمت على أساس صحيح ، أو أنها فاســـدة ، أو ان دفوع المدعى عليه ظاهــرة

---

(١) اتجه رأى قديم في فرنسا يكتفي لصحة شكل الاحكام من ناحية التسبيب أن تذكر به أسباب صحيحة أم خاطئة ، كافيــة أم غير كافيــة استنادا الى المــادة ٧ من قانون ٢٠ ابريل ١٨١٠ التي تنص على ان أحكام محاكم الاستئناف التي لا تشتمل على أسباب تكون باطلة والى أن القانون الفرنسي يحتم على محكمة النقض ألا تنقض الحكم الا اذا كانت هناك مخالفة صريحة للقانون .

ولقد رات محكمة النقض الفرنسية أن الاخذ بالظاهر المتقدم لا يحقق مقصود المشرع من التسبيب فأوجبت أن تسبب الاحكام تسبيبا صحيحا كافيا والا كانت باطلة .

نقض فرنسي ٣ فبــراير ١٨٩٧ (دالــوز ٩٧ ــ ١ ــ ١٧٨) ، ونقض فرنسي ١٣ فبــراير ١٨٦١ (دالوز ٦١ ــ ١ ــ ٤٨٨) ، ونقض فــرنسي ٢٧ نوفمبر ١٨٨٤ (دالوز ــ ٨٦ ــ ٧٩) ونقض فــرنسي ٦ يولية ١٩٠٥ (دالوز ١٩٠٨ ــ ١ ــ ٢٥٦) جلاسون ٣ رقم ٧٤٥ ونقض فرنسي ٨ مارس ١٩٢٠ (سيرى ١٩٢١ ــ ١ ــ ١٢١) ، ونقض فرنسي ٩ مايو ١٩١٧ (سيرى ١٩١٨ ــ ١ ــ ١٤) وفناى رقم ٩١ .

الفساد ، أو أن احالة الدعوى على التحقيق فيه مضيعة للوقت ، وأن المدعى محق فيما يدعيه .

ولقد أبدت محكمة النقض المصرية اتجاه الرأى المتقدم فى كل أحكامها . ومما قالته أن المشرع لم يقصد الزام المحكمة بتسبيب أحكامها أن يستكمل شكلها باعتبارها من أوراق المرافعات ، فيكتفى فيها بمطلق الاسباب ولو جاءت مبهمة تصح لكل حكم أو غامضة أو مجملة لا تقنع المطلع عليها بعدالتها ، وانما لا يؤدى التسبيب ثمرته الا اذا كان كافيا وكفيلا بأن يحقق المقصود منه ، والا استطاع قاضى الموضوع أن يجهل طريق الرد على أحكامه، فيكتفى بأسباب مجملة ، أو غامضة ، او ناقصة ، أو أسباب يخلط فيها بين مايستقل هو بتحقيقه والحكم فيه من جهة الموضوع ، وبين ما تراقبه فيه محكمة النقض من ناحية القانون ، فتكون بذلك الاحكام المسببة خير تسبيب هى المعرضة لهذه الرقابة دون الاحكام الاخرى غير المسببة(١) . وقالت اذا كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الادلة المقدمة ، وفى وزن هذه الادلة وتقديرها وترجيح بعضها على بعض ، فان خضوعه لرقابة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم بحكم القانون ، وفى تطبيق ما ينبغى من أحكام القانون يحتم عليه أن يسبب حكمه التسبيب الكافى لتمكين محكمة النقض من اجراء هذه المراقبة ، فان قصر حكمه عن ذلك فعجزت محكمة النقض عن التقرير بنفى المدعى به من مخالفة القانون ، أو من الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، نقضت الحكم لخلوه من الاسباب الموضوعية أو لعدم قيامه على أساس قانونى(٢) .

وجاءت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات الجديد تنص على أن الاحكام

---

(١) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٢١٨ .

(٢) نقض ٢٣ مارس ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٠٩٨ ونقض ٢٦ ابريل ١٩٣٤ المحاماة ١٤ ص ٤٢١ ، والاحكام العديدة المتقدمة الذكر فى الفقرات السابقة .

= الحكم الانتهائى الصادر من محكمة الدرجة الاولى يقبل الاستئناف استثناء اذا أغفل دفاعا جوهريا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، اذ يعد مشوبا بالقصور فى أسبابه الواقعية (نقض ١٩٧٩/٤/٤ رقم ١١٧ سنة ٤٦ ق) .

يجب أن تكون مشتملة على الاسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة . واذن بمقتضى النص المتقدم يتعين تسبيب جميع الاحكام الصادرة من المحاكم ولو كانت جزئية .

وجاءت المادة ١٧٨ ـ بعد أن عددت بيانات الحكم ومن بينها الادلة الواقعية والحجج القانونية وأسبابه ـ جاءت فى فقرتها الثانية تنص على أن القصور فى أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم .

ومؤدى المادة المتقدمة أن القصور فى أسباب الحكم القانونية لا يؤدى الى بطلانه ، وهى بهذا تخصص المادة ١٧٦ المتقدمة الذكر . فمتى كانت أسباب الحكم الواقعية صحيحة سليمة . وكانت النتيجة التى انتهى اليها تتمشى مع نصوص القانون ، وكانت القاعدة التى أخذ بها هى التى طبقت على الوقائع الثابتة ، فان الحكم يكون صحيحا سليما لا مطعن عليه(١) .

وترتيبا على كل ما تقدم ، القصور فى أسباب الحكم الواقعية يؤدى الى بطلانه ، كما اذا أغفلت المحكمة وقائع هامة ، أو مسختها ، أو أغفلت الرد على دفاع جوهرى ، أو مستند هام لم يختلف الخصوم على دلالته وحجيته، أو رفضت اثبات واقعة جوهرية فى الدعوى ، أو لم تدون طريق ثبوت الادلة ، أو استخلصت غير ما تشفه تلك الادلة دون ان تعمل منطقا سليما فى هذا الصدد(٢) .

واذا كانت أسباب الحكم الواقعية سليمة صحيحة ، وكانت النتيجة التى انتهى اليها صحيحة قانونا ومتمشية مع الثابت من وقائع الدعوى ، فان الحكم يعد صحيحا ولو لم تذكر فيه القاعدة القانونية التى طبقت بصدده(٣) . ولايعيب الحكم ـ فى الصورة المتقدمة ـ قصور أسبابه القانونية كما اذا ذكرت أخطاء قانونية فى الاسباب ، أو تناقض بعض

---

(١) حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ١٩٩ .

(٢) راجع الفقرة رقم ٢٤ وما يليها . وراجع الاحكام العديدة المشار اليها فى الفهرس المدنى لقضاء محكمة النقض ، محمود أحمد عمر ٢١٢ وما يليه تحت عبارة حكم تسبيبه .

(٣) راجع الفقرة رقم ١١٨ وما أشرنا اليه من أحكام .

الاسباب القانونية مع البعض الآخر متى بنى على أسباب صحيحة كافية، لان المقصود بالخطأ فى القانون ، كسبب للطعن بالنقض ، هو ذلك الخطأ الذى يشوب منطوق الحكم دون أسبابه أو بعبارة أخرى ، هو الخطأ الذى يبنى الحكم عليه ، وهو فى هذه الحالة وحدها يكون سببا من أسباب الطعن بالنقض(١) . ثم ان الطعن فى الحكم لا يجدى اذ لا مصلحة للمحكوم عليه فى تمسكه بالخطأ القانونى الثابت فى الاسباب لان تصحيحها لا يغير وجه الدعوى ولا يؤثر فيما قضت به المحكمة ، ولا تمسه تلك الاسباب الخاطئة بأى ضرر يبرر بطلان الحكم .

وعلى العكس ، اذا وردت فى أسباب الحكم تقديرات لمبادىء قانونية سليمة صحيحة ، فانها لا تؤثر فى تصحيح المنطوق ، اذا كان قد صدر مخالفا للقانون ، ولم يبن على التقديرات الصحيحة .

واذا كانت أسباب الحكم الواقعية سليمة صحيحة ، وكانت النتيجة التى انتهى اليها تخالف القانون وغير متمشية معه ، فانه يكون مشوبا بخطأ فى تطبيق القانون ، ولا يكون باطلا ، سواء ذكرت أسباب قانونية خاطئة ، أو لم تذكر أسباب قانونية على وجه الاطلاق ، وذلك لان المادة ٢/١٧٨ مقتضاها حتما — كما قدمنا — ان القصور فى أسباب الحكم القانونية لا يرتب بطلانه(٢) — والا فالقول بغير هذا يؤدى الى اعتبار جميع الاحكام المشوبة بخطأ فى تطبيق القانون باطلة فى ذات الوقت ، وهذه نتيجة غير مستساغة(٣) . واذا كان هناك قصور فى أسباب الحكم الواقعية ، وفى أسبابه القانونية أيضا ، فان الحكم يكون باطلا ، ويكون مشوبا بخطأ فى تطبيق القانون ، اذا أمكن ادراك هذا الخطأ . وقيل ، فى هذا الصدد ، ان

---

(١) رقم ١٢٣ وما أشرنا اليه من أحكام ، وحامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ١٩٩ .

(٢) راجع فى هذا الموضوع نقض ١٦ يونية ١٩٥٥ المجموعة ٦ — ٣ — ١٢٦٦ ونقض ٢٥ مايو ١٩٥٠ المجموعة ١ — ٥٣٤ ، ونقض ٣ ابريل ١٩٥٢ المجموعة ٣ — ٣ — ٨٦٢ .

(٣) وتؤدى الى اجازة استئناف جميع الاحكام الانتهائية المشوبة بخطأ فى تطبيق القانون — بصفة استثنائية وعملا بالمادة ٢٢١ بمقولة أنها باطلة .

الطعن بالنقض فى الحكم بعدم قيامه على أساس قانونى ، اذ كان لا يقوم فى الواقع على مخالفة معينة منضبطة يمكن ادراك وقوعها والعلم بها من الحكم نفسه وبناء النقض على أساسها، بل يقوم على احتمال وقوعها وعجز محكمة النقض عن ضبطها (نتيجة قصور فى أسباب الحكم الواقعية) والقول بوقوعها على جهة اليقين ، فهذا الطعن ، وهذا هو جوهره ، لا يمكن ادراجه تحت حالة الطعن بمخالفة القانون ، بل الاشكل به ادخاله تحت حالة الطعن ببطلان الحكم لعدم اشتماله على الاسباب الكافية التى يكون قد بنى عليها(١) . واذن اذا عجزت محكمة النقض عن التقرير بنفى ما ادعى به من مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فان الحكم يكون باطلا لقصور أسبابه الواقعية(٢) .

١٣٠ – أهمية التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المشوب بخطأ فى تطبيق القانون :

خلو الحكم من الاسباب هو ولا شك عيب شكلى يؤدى الى بطلانه عملا بالمادة ١٧٦ ، وكذلك الحال اذا كان التسبيب مشوها أو غامضا أو ناقصا أو مبهما أو متهاترا أو خاطئا على التفصيل المتقدم . أما الخطأ فى تطبيق القانون فهو عيب فى صميم موضوع الحكم .

---

(١) حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ١٩٩ ، وقيل أن الضرورة هى التى ألجأت محكمة النقض الى اصطناع هذا النوع من التعبير (عدم قيام الحكم على أساس قانونى) لتصل الى رقابتها على تسبب الاحكام تسببا وافيا وابطال الاحكام المسببة تسببا ناقصا مخلا بمقصود المشرع من ايجاب تسبيبها على الوجه المرضى .

(٢) راجع الاحكام العديدة المشار اليها فى الفهرس المدنى الاستاذ محمود أحمد عمر رقم ٢١٠ وما يليه – تحت عبارة حكم – تسبيبه وراجع الاحكام المتعددة التى تقدمت الاشارة اليها فى الفقرات السابقة ورقم ٦٨ وما يليه . وقضى باعتبار الحكم فى الحالة المذكورة فى المتن قابلا للنقض لعدم قيامه على أساس قانونى صحيح أو باطلا لخلوه من الاسباب ، بغير ترجيح بين الامرين – نقض ٢٣ مارس ١٩٣٣ المحاماة ٢٣ ص ١٠٩٨ ، واتجه القضاء بعدئذ الى اعتبار الحكم فى الحالة المذكورة فى المتن خالية من الاسباب . واستقر القضاء والفقه فى بلجيكا على هذا أيضا

Simont ; Des Pourvois en cassation en matière civile, 1933 P. 26.

وتبدو أهمية التفرقة بين بطلان الحكم وخطئه فى تطبيق القانون من ناحية طرق الطعن الجائزة بالنسبة الى كل منهما . فالمادة ٢٢١ تجيز ـ على سبيل الاستثناء ـ استئناف الاحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الاولى اذا كانت باطلة أو مبنية على اجراء باطل ، ولم تجزه اذا بنى الحكم على مخالفة أخرى للقانون . والمادة ٢٥٠ تجيز للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الاحكام الانتهائية ـ أيا كانت المحكمة التى أصدرتها، اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله ، ولم تجزه لمجرد صدور هذه الاحكام باطلة أو مبنية على اجراءات باطلة .

والمادة ٥٠٩ توجب على قاضى التنفيذ ـ وهو بسبيل اصدار الامر بتنفيذ حكم المحكم ـ التحقق من صحة شكل الحكم دون أن يتعدى ذلك الى التحقق من سلامته من حيث الموضوع .

١٣١ ـ الحكم الصحيح من ناحية الشكل ، يكون قابلا للالغاء اذا بنى على اجراء باطل ـ شروط ذلك :

قد يصدر الحكم صحيحا من حيث الشكل وعلى حق من حيث الموضوع ، ومع ذلك يكون قابلا للالغاء اذا بنى على اجراء باطل .

ويشترط لاعمال القاعدة المتقدمة :

(١) أن يتخذ فى الدعوى اجراء باطل .

(٢) والا يكون الخصم صاحب المصلحة فى التمسك ببطلانه قد أسقط حقه فيه أو كان البطلان قد صحح عملا بالمادة ٢٣ .

(٣) والا تكون المحكمة قد قضت بصحة الاجراء .

(٤) وأن يبنى الحكم على ذات الاجراء الباطل .

(٥) أن يكون الطاعن هو ذات الخصم الذى مسه الاجراء الباطل .

(٦) أن يتمسك الطاعن بالبطلان قبل تعرضه للموضوع ، اللهم الا اذا كان البطلان من النظام العام .

(١) أن يتخذ فى الدعوى اجراء باطل :

ويستوى أن يكون هذا الاجراء الباطل بنى عليه الحكم اجراء افتتحت به الخصومة التى انتهت به ، أو اجراء يتعلق بسيرها أو اثباتها ، وقد يكون هذا الاجراء هو حكم باطل بنى على اجراء باطل .

ويستوى ان يكون البطلان المتقدم مقررا بنص فى التشريع بلفظه ، أو مقررا لان عيبا جوهريا قد شاب الاجراء ترتب عليه ضرر للخصم ، عملا بنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات .

ويستوى أن يكون البطلان المتقدم متعلقا بالنظام العام ، أو غير متعلق به ، أو أنه يسقط التمسك به بالحضور ، أو بالتكلم فى الموضوع .

(٢) الا يكون الخصم صاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان قد أسقط حقه فيه :

فاذا كانت صحيفة افتتاح الدعوى باطلة ، وحضر المدعى عليه بناء عليها مما يترتب عليه زوال البطلان عملا بالمادة ١١٤ أو تكلم فى الموضوع ، مما أسقط حقه فى التمسك بالبطلان عملا بالمادة ١٠٨ ، فان البطلان يزول فى الحالتين ، ويعد الحكم الصادر فى موضوعها قائما على اجراء صحيح .

واذا وقف السير فى الخصومة مدة سنة أو أكثر، وعجلها المدعى بعدئذ ، ولم يتمسك خصمه بسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ — قبل التكلم فى الموضوع — وأجاب عليها بما يعتبرها صحيحة فى اجراءاتها فان الحكم الصادر فيها يعد قائما على اجراءات صحيحة . واذا كان تقرير خبير الدعوى باطلا لسبب ما ، ولم يتمسك الخصم بهذا البطلان فى الوقت المناسب ، وناقش التقرير من نواحيه الموضوعية ، فان بطلانه يزول والحكم الذى يبنى عليه يعد قائما على اجراء صحيح .

واذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة ، ومع ذلك استأنفت المحكمة سير الدعوى لجهلها بقيام سبب الانقطاع ، وسارت اجراءاتها فى غفلة من ذلك الذى قام به السبب ، ثم تنبه من يقوم مقامه بقيام الخصومة فحضر الجلسات ، ولم يتمسك ببطلان الاجراءات التى اتخذت اثناء فترة

الانقطاع بل أجاب عليها بما يفيد اعتبارها صحيحة ، فان البطلان يزول وتصير الاجراءات صحيحة يجوز أن يبنى الحكم فى الموضوع عليها .

(٣) الا تكون المحكمة قد قضت بصحة الاجراء :

اذا تمسك الخصم صاحب المصلحة ببطلان الاجراء فى الوقت المناسب ، فقضت المحكمة بصحته ، وبنت حكمها فى الموضوع على ذلك القضاء بصحة الاجراء ، فلا يتصور أن يعد الحكم فى الموضوع مبنيا على اجراء باطل ولو كان البطلان من النظام العام ، بل ولو كان الاجراء يعد باطلا فى واقع الامر ، وذلك لان الحكم الصادر فى الموضوع يعد مبنيا على الحكم الصادر بصحة الاجراء ، ولا يعد بداهة مبنيا على الاجراء الباطل .

وفى حالة صدور الحكم بصحة اجراء هو فى واقع الامر باطل ، تكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون ، فاذا بنت الحكم فى الموضوع على الاول جاز الطعن بالنقض فى الحكم بصحة الاجراء بسبب الخطأ فى تطبيق القانون (اذا توافرت شروط الطعن) ، ويتمسك بالغاء الحكم الصادر فى الدعوى نتيجة الغاء الحكم الاول متى كان مؤسسا عليه ، هذا ولو لم توجه اليه مطاعن (م ٢٧١) .

وعلة ما تقدم أن المشرع اذا أجاز الطعن فى حكم لبنائه على اجراء باطل فانما يجيزه لبناء الحكم على ذات الاجراء الباطل ، لا على الحكم الصادر بصحة الاجراء . وبعبارة أخرى ، لا يجيز المشرع الطعن لان المحكمة قد أخطأت فى القضاء بصحة الاجراء ، والا حورت القاعدة الى ما يفيد أنها تجيز الطعن استثناء فى الحكم الصادر برفض الدفع بالبطلان ، وهذا ما لم يدر بخلد الشارع ، لان مقصوده أن يجيز الطعن فى الحكم المبنى على الاجراء الباطل الذى لم يتمكن الخصم من التمسك بالبطلان فى الوقت المناسب ، ولم تتح له فرصة التمسك به ، وذلك رعاية وحماية له خاصة ، كما اذا قام سبب لانقطاع الخصومة ، ومع ذلك استأنف الخصم الذى لم يقم به سبب الانقطاع سير الدعوى واستصدر الحكم فى غفلة من خصمه ، وكما اذا سمعت المحكمة أحد الخصوم أو أطلعت على أوراق قدمها فى غفلة من خصمه (م ١٦٨) .

وفى الواقع ما يفرق الطعن فى الحكم لمخالفته القانون عن الطعن فيه لبنائه على اجراء باطل هو ما تقدم ، والا اختلط الامر واعتبر الطعنان طعنا واحدا ، والسببان سببا واحدا ، وهذا ايضا لا يقصده المشرع ولا يبتغيه، لانه قد اشتق من الخطأ فى القانون — كسبب عام للطعن بالنقض — اشتق منه سببا آخر متميزا عنه هو بطلان الاجراء المؤثر فى الحكم . وبعبارة أوضح ، اذا تمسك خصم ببطلان اجراء وقضت المحكمة بصحة الاجراء أو بطلانه ، وطعن المتمسك بالبطلان أو خصمه (بحسب الاحوال) فى الحكم المتقدم ، فلا يتصور أن يؤسس الطعن فى الحالتين الا على الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله . والحكم فى الدعوى يكون مبنيا على القضاء برفض البطلان ، وليس مبنيا على الاجراء الباطل كما قدمنا(١) .

ولقد قيل بعكس ما تقدم ، وبأن الحكم فى الدعوى الصادر مبنيا على حكم برفض البطلان يكون قائما على اجراء باطل اذا اخطأت المحكمة عند رفضها الدفع بالبطلان . وقيل لتبرير ذلك أن المادة ١٠ من قانون انشاء محكمة النقض (م ٤٢٥ مضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ — مادة ٢ من قانون النقض بعد تعديلها) — ألغيت هذه المادة فى القانون الجديد — لا تجيز الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة فى قضايا استئناف احكام المحاكم الجزئية (فى قضايا الحيازة) وفى مسائل الاختصاص المتعلق بالوظيفة (والنوعى) الا اذا كانت تلك الاحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . ولا تجيزه اذا كانت باطلة أو مبنية على اجراء باطل . وعلة هذا أن المشرع لم يعن بغير الاشراف على تطبيق القواعد القانونية الخاصة بدعاوى الحيازة وقواعد الاختصاص ذاتها توحيدا للقضاء فيها ، وأما ما يقع فى هذه القضايا من أسباب البطلان فى

---

(١) قارن حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ٢٠٥ .

فى فرنسا ، جميع الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض لمخالفة القانون هى بعينها يجوز الطعن فيها بالنقض بسبب بطلان الاجراءات القائمة عليها تلك الاحكام ، ولا تختلف الاجراءات فى الحالتين ، اذ يتعين على المحكمة احالة الدعوى الى محكمة موضوع أخرى لتفصل فيها من جديد ، ولا تملك محكمة النقض التصدى له . ومن ثم لم يبحث فى فرنسا الموضوع المذكور فى المتن .

الاجراءات أو فى الحكم ذاته فانه مما يعرض أمثاله لاحكام محاكم الاستئناف ويصل أمره لمحكمة النقض فتضع فيه هذه المحكمة العليا القواعد الصحيحة التى تهتدى بها جميع المحاكم على اختلاف درجاتها فى جميع القضايا على اختلاف أنواعها .

ولا شك فى أن اتجاه الرأى المتقدم محل نظر لانه مصادرة على المطلوب وأخذ بنتيجة التفرقة لبناء ذات التفرقة(١) .

ولا يجوز عند تحديد ضابط قانونى أو رأى فقهى أن يتقيد الباحث ويكيف القاعدة لتتمشى نتيجتها مع نص قانونى معين ، لان مواد القانون محل تغيير وتبديل بحسب الاعتبارات العملية التى تبررها ، أما القواعد القانونية السليمة فانها ثابتة لا تختل أيا كانت الاعتبارات .

وليس أدل على ما تقدم من أن المشرع فى سنة ١٩٤٩ ألغى حكم المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض ، وأجاز الطعن بالنقض فى جميع الاحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية (م ٤٢٥) ، ثم عاد الى حكمها من جديد بمقتضى القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ (م ٤٢٥) ، ثم اجتزأ منه بمقتضى قانون النقض الصادر سنة ١٩٥٩ برقم ٥٧ ، ثم ألغى المادة فى القانون الجديد .

ثم ان من يتجه الى الرأى المتقدم لا يجيز الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى صميم مسائل الاختصاص فحسب ، بل يجيز أيضا فى الاحكام الصادرة فى المسائل المتفرعة عن القضية ، كتلك التى تصدر فى الدفع بعدم القبول أيا كان نوعه أو فى التمسك بسقوط الخصومة وما اليها .. الخ ، وهذه المسائل هى الاخرى مما تفصل فى أمثالها أحكام محاكم الاستئناف ويصل أمرها الى محكمة النقض(٢) .

واذن لا يتسق هذا القول مع ما تقدم عليه ، وبعبارة أخرى ، هذا القول

---

(١) قارن حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ٢٠٥ ثم رقم ٢٢٧ .

(٢) قارن حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ٢٠٥ ثم رقم ٢٢٧ .

الاخير سليم تؤيده محكمة النقض(١) ، أما القول الآخر فهو محل نظر .

خلاصة القول اذن أنه يشترط للطعن فى الحكم المبنى على اجراء باطل الا تكون المحكمة المطعون فى حكمها قد قضت بصحة الاجـراء ، ثم أقامت حكمها على هذا القضاء ، والا فان مقصود المشرع يلتوى ، وتحور القاعدة الى ما يفيد أنها تجيز الطعن استثناء فى الحكم الصـــادر برفض الدفع بالبطلان ، وهذا ما لم يدر بخلد الشارع على ما قدمناه .

٤ ــ أن يبنى الحكم المطعون فيه على ذات الاجراء الباطل ــ أمثلة :

ليس يكفى لالغاء الحكم الصادر فى الدعوى أن يتخذ فيها اجراء باطل ، وانما يتعين أن يبنى الحكم فى الدعوى عليه ، ومن ثم اذا كان تقرير الخبير باطلا فان الحكم الصادر فى الدعوى يعد صحيحا طالما أنه لم يستند عليه ، واذا كانت صحيفة الطلب العارض باطلة فان الحكم الصادر فيه هو وحده الذى يكون قابلا للالغاء ، دون الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية .

وقد يكون الاجراء الباطل الذى بنى عليه الحكم اجـــراء أفتتحت به الخصومة التى انتهت به ، أو اجراء يتعلق بسيرها أو اثباتها ، أو قد يكون هذا الاجراء هو حكم باطل أو حكم بنى على اجراء باطل .

واذا قضت المحكمة بصحة اجراء وكان ذات حكمهـا هذا باطلا ــ أو كان مبنيا على اجراء باطل ــ فان حكمها فى الدعوى يكون باطـــلا قابلا للالغاء فى الحالتين ، متى بنى على الاجراء الباطل (وهو الحكم البـاطل أو الحكم المبنى على اجراء باطل(٢) . فمثلا اذا تمسك الخصم ببطلان صحيفة الدعوى (فى حالة من الاحوال التى لا يزول فيها البطلان بحضوره) أو اذا تمسك ببطلان أى اجراء من اجراءاتها ، وقضت المحكمة فى الموضوع دون التعرض للدفع ولم تشر فى أسباب حكمها الى ما يؤيد القضـــاء الضمنى

---

(١) نقض ٢ يونية ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٥٧ ونقض ٧ فبراير ١٩٣٠ المحاماة ١٥ ص ٢٤٣ .

(٢) تنص المادة ٢٧١ على انه يترتب على نقض الحكم الغـــاء جميع الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساسا لها .

برفض الدفع بالبطلان . فان حكمها الضمني بصحة الاجراء يكون باطلا لانه قد خلا من الاسباب التى تؤيده(١)، وهذا يستتبع بطلان الحكم فى الموضوع لانه قد بنى عليه . كذلك اذا قضت المحكمة ببطلان تقرير خبير ثم اعتمدت على التقرير فى بناء حكمها ، فان هذا الحكم يعتبر مبنيا على اجراء باطل .

واذا لم يتمسك خصم ببطلان اجراء قبل صدور حكم فى الدعوى بنى عليه ، وكان البطلان من النظام العام ، فان المحكمة تكون قد بنت حكمها على اجراء باطل ، لان هذا البطلان لا يزول بنزول الخصم عنه أو بعدم التمسك به ، ولان المحكمة عليها أن تقضى به من تلقاء نفسها ، واذن يكون حكمها قابلا للطعن لبنائه على اجراء باطل .

واذا قضت المحكمة ببطلان اجراء معين ، ومع ذلك بنت حكمها فى الدعوى عليه ، فان هذا الحكم يعد قد صدر بناء على اجراء باطل(٢) .

١٣٢ ـ أن يكون الطاعن هو ذات الخصم الذى مسه الاجراء الباطل :

واضح أن الطاعن يتعين أن يكون هو ذات الخصم الذى مسه البطلان ، ذلك لان علة الطعن هى فى الواقع تمكينه من التمسك ببطلان الاجراء حتى يهدر جميع الاحكام التى بنيت عليه . فمثلا اذا توفى المدعى عليه أثناء نظر الدعوى ، ومع ذلك استمر خصمه يوالى اجراءاتها فى غفلة من الورثة ، فان لهؤلاء وحدهم التمسك بالغاء الحكم الصادر عليهم لبنائه على اجراءات باطلة ، ولا يملك المدعى الذى لم يقم به سبب الانقطاع ـ فى المثال المتقدم ـ أن يتحدى بالبطلان المتقدم ليصل الى الغاء حكم صدر عليه .

أما اذا كان بطلان الاجراء من النظام العام ، فانه يجوز لكل خصم فى الدعوى التمسك بالغاء الحكم الصادر مبنيا عليه ، ذلك لان هذا البطلان مقرر لمصلحة الكافة :

---

(١) أو قضت المحكمة بصحة الاجراء وانما حكمها بصحته بنى على اجراء باطل ـ كما اذا اخلت عند اصداره بحقوق الخصوم أو الدفاع ـ فان حكمها فى الموضوع يعد مبنيا على اجراءات باطلة .

(٢) أنظر رقم ٨٦ .

والحكم المبنى على اجراء باطل يكون قابلا للطعن بالنقض اذا كان صادرا من محكمة الاستئناف ، ويكون قابلا للاستئناف استثناء اذا كان صادرا بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى (م ٢٢١) .

١٣٣ ـ ٦ ـ أن يتمسك الطاعن بالبطلان قبل تعرضه للموضوع اللهم الا اذا كان البطلان من النظام العام :

فاذا استأنف المحكوم عليه الحكم ، استثناء ـ وعملا بالمادة ٢٢١ ، وتعرض فى الصحيفة للموضوع دون أن يتمسك بالبطلان ـ الذى هو الشرط الاساسى للاستئناف المتقدم ـ فانه لا يقبل ، لان شرط قبوله عملا بالمادة ٢٢١ أن يكون الحكم باطلا أو مبنيا على اجراء باطل ، والمستأنف قد أسقط حقه فى التمسك بهذا البطلان ـ عملا بالمادة ١٠٨ ـ اذ لم يتعرض له فى صحيفة الطعن وتعرض لموضوع الدعوى . ومن ثم يعد الحكم او الاجراء صحيحا ، ومتى أعتبر كذلك فان الحكم يكون غير قابل للطعن ، اذ المفروض انه قد صدر انتهائيا من محكمة الدرجة الاولى .

١٣٤ ـ اذا لم يتوافر شرط من الشروط المتقدمة ، كان الطعن لبطلان الحكم أو لبنائه على اجراء باطل غير مقبول ، وكان على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها :

القاعدة أن الطعن فى الحكم بسبب بطلانه أو بسبب قيامه على اجراء

---

(١) سواء بسبب قيمة الدعوى أم بسبب نوعها ، وسواء بناء على نص عام فى قانون المرافعات ، أو نص خاص فيه ، أو فى اى قانون آخر ، اذ المفروض أن حكم المادة ٢٢١ استثناء من الاصل العام ، ويعمل به كلما كان الاستئناف فى الاصل غير مقبول لسبب يتعلق بنوع القضية أو قيمتها ، اللهم الا اذا منع المشرع الطعن بلفظه كما كان الحال بالنسبة لقانون المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (أنظر كتابنا الاختصاص والاجراءات فى منازعات الايجار ، وقارن الوسيط للدكتور رمزى سيف) . وقد تأيدت وجهة نظرنا السابقة بأحكام لمحكمة النقض (يراجع نقض ١٩٧٣/٢/٨ ـ ٢٤ ـ ١٨٥ ، ونقض ١٩٧٣/٣/٢٢ ـ ٢٤ ـ ٤٧٥) .

ويراجع كتاب الدفوع فى تفسير المادة المتقدمة ، وفى تحديد ما يقبل الاستئناف من الاحكام عملا بمقتضاها ، خاصة فيما يتعلق بأحكام المحاكم الابتدائية الانتهائية .

باطل لا يقبل اذا لم تتوافر الشروط المتقدمة ، سواء أكان هذا الطعن بطريق النقض أم بطريق الاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ . وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، لان محكمة الطعن مكلفة من تلقاء نفسها بالتحقق من توافر شروط الطعن باعتباره حالة استثنائية ، وان المشرع ما أجاز التظلم من الحكم بطريق طعن عادى أو غير عادى الا على سبيل الاستثناء(١) .

والجدير بالذكر أن المحكمة الاستئنافية لا يطرح عليها موضوع الاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ الا اذا استبانت أولا أن الحكم المستأنف باطل أو مبنى على اجراء باطل مهتدية بالضوابط المتقدمة . وهى عندئذ تتصدى لنظر الموضوع من جديد ، اللهم الا اذا قضت ببطلان الحكم المستأنف لبطلان اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى ، فعندئذ تقتصر على الحكم بذلك البطلان دون التصدى لنظر موضوع الدعوى ، والا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون(٢) . وكقاعدة عامة ، على محكمة الدرجة الثانية اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى اذا ترتب على تصديها للموضوع تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصم ، ولو لم يطلب الخصم صاحب المصلحة هذه الاعادة ، وذلك لان مبدأ التقاضى على درجتين من النظام العام(٣) . واذا كان يجوز الاتفاق على نهائية الثمن عملا بالمادة ٢١٩ الا أنه لا يجوز النزول عن الدرجة الاولى من درجات التقاضى .

١٣٥ ـ خاتمة :

وبعد ، اذا كان تسبيب الاحكام يتطلب من القضاة جهدا كبيرا ، فضلا عما يستنفده من وقت ، واذا كان قد اتجه رأى يرمى الى تحررهم من تلك المهمة الشاقة ، اكتفاء بايراد وجهة النظر بايجاز دون حاجة الى سرد كل ما تعلق بواقع الدعوى ، فاننا مع ذلك نؤكد ان مهمة تسبيب الاحكام يتعين أن تتم على وجهها الاكمل ، لان هذا التسبيب هو مظهر قيام القاضى بعمله ، وبه وحده يسلم من مظنة التحكم والاستبداد ، ويرتفع عنه

---

(١) الفقرة رقم ٤٥٥ من هذا الكتاب .

(٢) نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ الطعن رقم ٤١٩ سنة ٤٣ ق .

(٣) نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ـ ٢٣ ـ ٩٨١ .

الشك والريب والشبهات ، فضلا عن أنه يمكن محكمة النقض من الاشراف على صحة تطبيق القانون وتقرير المبـــادىء القانونية الصحيحة وتثبيت القضاء بصددها . فيجب اذن أن تكون أسباب الحكم صــورة لما اختلج فى نفس القاضى عند اصداره تفصح فى ذاتها عن سبب النطق به ، وذلك حتى يصدر الحكم ناطقا بعدالته وموافقته للقانون .

واذا كان قضاتنا قد أرهقهم الجهد لكثرة القضايا المطروحة عليهم ، فمن الواجب أن يكون العلاج هو العمل على زيادة عددهم ، ومن الخطــر معالجة الامر بتيسير جهدهم عند الحكم ، اذ أن هذا يمس فن القضـــاء ، ويمس العدالة فى الصميم ويهدرها .

الفصل الثامن

التفرقة بين العيب المبطل للحكم والمعدم له

١٣٦ ــ رأينا أن للحكم ــ بمعناه الخاص ــ أركانا ثلاثة ، هى :

(١) أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية .

(٢) وأن يصدر بما لها من سلطة قضائية ــ أى فى خصومة .

(٣) وأن يكون مكتوبا شأنه شأن أى ورقة من أوراق المرافعات .

وقلنا انه نتيجة لما تقدم لا يعد القـــرار الصادر من هيئة غير قضائية حكما ، كما لا يعد منه القرار الصادر من المحكمة بما لها من سلطة ولائية(١). ولا يتصور ثمة حكم اذا لم يكن مكتوبا أو موقعا عليه ممن أصدره، أو لا يتضمن بياناته الاساسية .

واذن ، اذا فقد الحكم ركنا من أركانه الاساسية فانه يفقد صفته كحكم .

واذا شاب الحكم عيب جوهرى أصاب كيانه ، فانه أيضا يفقد صفته كحكم ، انما اذا كان العيب الذى يعتريه ليس من شأنه أن يفقده طبيعته كحكم ، بل لا يعدو أن يكون شائبة تصيب صحته دون أن تمتد الى انعقاده وكيانه فانه يكون باطلا nul وليس معدوما inexistant .

فحالات الانعدام هى أعنف من حالات البطلان ، وأمعن فى الخـــروج على القانون . وكثيرا ما تدق التفرقة بينهما ، وتظهر اهميتها فى أن الحكم الباطل يعد قائما مرتبا كل آثاره القانونية الى أن يحـــكم ببطلانه بولوج طرق الطعن فى الاحكام المقررة فى التشريع ، أما الحكم المعدوم فهو والعدم سواء ، ولا يرتب أي أثر قانونى ، ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه ، وانما يكفى انكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ، ويجـــوز رفع

---

(١) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ١١ وما يليها من هذا الكتاب .

دعوى مبتدأة بطلب انعدامه(١) . ولا تزول حالة انعدام الحكم بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا أو بالقيام بعمل أو اجراء باعتباره كذلك . أما حالة بطلان الحكم ، فانها تزول بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا، شأنها شأن أية حالة أخرى من حالات البطلان ، ما لم يكن البطلان من النظام العام .

ومما يجب توجيه النظر اليه أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يعدم الحكم ولا يفقده كيانه ، واذن لا يعد ضابطا للتفرقة بين حالة الانعدام وحالة البطلان كون البطلان الذى يشوب الحكم متعلقا بالنظام العام أو غير متعلق به .

ندرس فيما يلى التفرقة بين العيب المبطل للحكم والمعدم له ، ثم ندرس التمسك بالانعدام ، وأهمية التفرقة المتقدمة :

١٣٧ — العيب المعدم للحكم والعيب المبطل له :

أولا : من ناحية صدوره من محكمة تتبع جهة قضائية :

صفة القاضى وزوالها — تشكيل المحكمة وعدد أعضائها — قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد — صدور الحكم من جهة قضائية غير مختصة .

يعتبر معدوما الحكم الصادر من شخص لا يعتبر قاضيا ، او من قاض لم يحلف اليمين القانونية ، أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الاحالة على المعاش(٢) أو الاستقالة(٣) .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/٧ — ٢٣ — ٣١١ — لا سبيل لاهدار الاحكام بدعوى أصلية الا اذا تجرد الحكم عن أركانه الاساسية .

(٢) اذا توفى القاضى بعد المداولة وقبل النطق بالحكم ، وجب فتح باب المرافعة من جديد ، واعادة تشكيل الهيئة بادخال عضو يحل محل المتوفى ، والا أعتبرت الهيئة التى أصدرت الحكم غير التى سمعت المرافعة (راجع رقم ٣٨) . أما اذا توفى القاضى بعد جلسة النطق بالحكم التى حضرها وقبل التوقيع على مسودته فان الحكم يكون باطلا ولا يكون معدوما اذ يعد قائما

وقيل بانعدام الحكم الصادر من قاض جاء تعيينه باطلا ومخالفا للقانون بصورة صريحة أو فاضحة(١). ومع ذلك حكم فى فرنسا بعدم جواز تمسك الخصوم ببطلان تعيين القاضى ليصلوا من وراء ذلك الى التمسك بانعدام الاحكام التى أصدرها ، فمتى تم تعيين القاضى وتم حلفه اليمين القانونية كانت له فى نظر خصوم الدعوى الصفة الكاملة ، لنظرها(٢) .

ويعتبر معدوما الحكم الصادر من قاض موقوف بصفة مؤقتة عن عمله(٣) .

واذا حجر على قاض فان جميع ما أصدره من أحكام يعد معدوما من وقت توقيع الحجر عليه . والادلاء بطلب توقيع الحجر على قاض — امام المحكمة المختصة نوعيا ومحليا عملا بالقواعد العامة — لا يوقف ، فى ذاته ، القاضى عن عمله .

ولا يعد معدوما الحكم الذى يصدر من قاض ندب الى المحكمة التى أصدر الحكم فيها بطريقة غير صحيحة . ويفترض بطبيعة الحال أن يكون المندوب قاضيا يعمل فى محكمة أخرى ، وفى الدرجة القضائية التى تؤهله للندب . فمثلا اذا ندب أحد القضاة مستشارا فى محكمة النقض ، فانه يعد معدوم الصفة فى هذا الصدد ، وتكون الاحكام الصادرة من الدائرة التى يشترك فيها معدومة .

= دون أسباب أو بعبارة أدق دون توافر الضمانة التى يحققها توقيع القضاة على المسودة عملا بالمادة ١٧٥ ، مما يستوجب بطلانه — راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٤٠ .

= (٣) قارن وراجع نقض ٢٤ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٦٢ — والعبرة بتاريخ قبول الاستقالة — راجع نقض ٥ يونية ١٩٥٨ السنة ٩ ص ٥٢٦ .

(١) جلاسون وتسييه ٣ رقم ٧٥١ ص ٥٨ .

(٢) نقض فرنسى ٢٦ اغسطس ١٨٣١ سيرى ٣١ — ١ — ٣٧٢ ونقض ٢١ يولية ١٨٣٢ سيرى ٣٣ — ١ — ٦٣ — والدائرة الجنائية ٢ مارس ١٨٨٩ دالوز ٨٩ — ١ — ٣٩٠ والدائرة المدنية ٢٩ ابريل ١٨٩٢ سيرى ٩٣ — ١ — ٢١٥ .

(٣) جلاسون وتسييه ٣ رقم ٧٥١ ص ٥٨ .

ويعتبر معدوما الحكم الصادر من قاضيين بدلا من ثلاثة ، بشرط أن يكون الحكم قد صدر بالفعل منهما دون الثلاثة ، فاذا ورد خطأ مادى فى ديباجة الحكم بصدد عدد أعضاء المحكمة ، فانه لا يؤثر فى صحته ما دام قد ورد فى محضر الجلسة أن الذى أصدره هم القضاة الثلاثة المذكورة أسماؤهم فى المحضر(١) . وصدور الحكم من أربعة قضاة ـ بدلا من ثلاثة ـ يبطله ، ولا يعدمه(٢) .

واذا صدر حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية المقررة فى المادة ١٤٦ أو المادة ١٦٥ أو المادة ٤٩٨ فانه يعد باطلا وليس معدوما ، عملا بالمادة ١/١٤٧ . وهو يعد باطلا ولو اتفق الخصوم على العكس ، انما يتعين الطعن فيه وفقا للقواعد المقررة ، فاذا أغفلت سبل الطعن فيه صار باتا غير قابل لاى مطعن .

ويعتبر باطلا ، وليس معدوما ، الحكم الصادر من قاض يجوز رده عملا بالمادة ١٤٨ ، بافتراض أن طالب الرد لم يعلم بأسبابه الا بعد صدور الحكم (راجع المادة ١٥٢)(٣) .

---

(١) نقض ٢٥ يونية ١٩٥٣ ـ طعن رقم ١٤ سنة ٢١ قضائية ـ راجع رقم ٤٧ وما يليه .

(٢) صدور الحكم من ثلاثة قضاة يتعلق بأسس التنظيم القضائى ـ نقض ١٩٧٢/٥/١٨ ـ ٢٣ ـ ٩٥٩ .

وقضت المحكمة الادارية العليا تطبيقا لما تقدم بأن الاصل أنه لا يجوز أن يطعن فى الاحكام بطريق البطلان الاصلى ، ومع هذا يجوز ذلك استثناء (١) اذا كان الحكم صادرا من شخص ليست له ولاية القضاء (٢) اذا كان الحكم صادرا من محكمة ليست لها ولاية او على خلاف القواعد الاساسية الموضوعة للنظام القضائى (٣) القرارات القضائية التى لا تفصل فى منازعة ... (٤) الاحكام الصادرة فى خصومة صحيفتها باطلة ... (جلسة ١٨ ـ ٢ ـ ١٩٦١ ـ القضية رقم ٧٧٠ س ٥ ق ـ المجموعة الرسمية السنة ٦. ص ٥٤٨) .

(٣) انما اذا كان طالب الرد على علم بأسبابه وقت رفع الدعوى وجب عليه احترام المواعيد المقررة فى المادة ١٥١ .

ويعتبر باطلا ، وليس معدوما ، الحكم الصادر فى قضية لم تمثل فيها النيابة العمومية ، على الرغم من أن القانون يوجب تمثيلها(١) .

وتخلف أحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة عن الحضور فى جلسة النطق بالحكم دون أن يوقع على مسودة الحكم يبطله ولا ولا يعدمه(٢) .

ويعتبر الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة قائما متمتعا بكامل حجيته أمام محاكم تلك الجهة ، وانما يعد معدوم الوجود فى نظر الجهات القضائية الاخرى(٣) ، فى رأى ، ويعد باطلا فى رأى آخر .

ومن ثم يعتبر معدوما (أو باطلا فى رأى آخر) ذلك الحكم الذى يصدر من محكمة ادارية فى مسألة هى من اختصاص جهة القضاء العادى ، كذا الحكم الصادر من دائرة من دوائر الاحوال الشخصية اذا كان يدخل فى تشكيلها أحد رجال القضاء الشرعى أو أكثر فى غير المسائل المشار اليها صراحة فى الفقرة الاولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية ، لان المشرع ما الحق رجال القضاء الشرعى بالمحاكم المدنية الا للافادة من خبرتهم فقط بنظر الدعاوى التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية(٤) .

ويذهب الرأى الراجح فى فرنسا الى التسليم بحجية الحكم الصادر من أية جهة من جهات القضاء ، ولو خالف قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة أو مس مبدأ فصل السلطات(٥) ، وذلك لحسم النزاع ووضع

---

(١) راجع حالات التدخل الاجبارى للنيابة العمومية المادة ٨٨ .

(٢) الفقرة رقم ٣٨ .

(٣) كتاب المرافعات رقم ٣٥٢ وأحكام النقض المشار اليها فيه . وراجع فى تأكيد ذلك استئناف المنصورة ٣ يناير ١٩٦٢ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٥٩٠ وفى اعتبار الحكم معدوما يراجع أيضا نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ - ١٧ - ٤١٢ ونقض ١٩٦٧/٥/٢ - ١٨ - ٩٣١ - وتراجع رسالة الدكتور وجدى راغب فى النظرية العامة للعمل القضائى .

(٤) انظر فى تفصيل هذا الموضوع كتاب المرافعات - المرجع السابق .

(٥) نقض ١٦ نوفمبر ١٨٨٧ سيريه ٩٠ - ١ - ٥٠٢ .

حد له ، ولرعاية حجية الامر المقضى به واحترامها(١) .

ونرى التسليم بهذا المبدأ فى مصر بعد أن زال تعدد جهات قضاء الاحوال الشخصية ، وأصبح رجال القضاء فى كل من المحاكم القضائية والادارية ممن تتوافر فيهم شروط واحدة(٢) ، وبعد أن أوجب قانون المرافعات الجديد ، عند الحكم بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة احالة الدعوى الى الجهة القضائية المختصة ، وفرض هذه الاحالة عليها (م ١١٠) .

ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية .. ولما كانت المنازعات المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لا تدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى وتختص بها جهة القضاء العادى ، فان المحكمة المدنية تملك عدم الاعتداد بالحكم الصادر بالمسئولية من جهة القضاء الادارى ، وذلك بما للمحكمة المدنية ولجهة القضاء العادى من ولاية عامة(٣) .

والحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعيا او محليا يتمتع بكامل حجيته(٤)، وتسرى كافة آثاره ، ويجوز الطعن فيه بطريق الطعن المناسب ، وفى ميعاده ، ومتى انقضت مواعيد الطعن فيه أصبح باتا(٥) .

١٣٨ ــ ثانيا : من ناحية صدور الحكم فى خصومة :

نعلم أن الخصومة(٦) هى الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى

---

(١) موريل رقم ٢٩٥ .

(٢) مع مراعاة عدم الاعتداد بحجية الاحكام المدنية الصادرة من محكمة مشكلة من قضاة شرعيين .

(٣) نقض ١٩٧٤/١/٢٦ ــ ٢٥ ــ ١٢٨٦ .

(٤) أما سائر المحاكم بما فيها تلك التى كانت مختصة اصلا بنظر النزاع .

(٥) كتاب نظرية الدفوع رقم ٩٢ .

(٦) l'instance

ـ أو الناشئة عن مجرد استعمال الحق فى الالتجاء الى القضــاء ، اذ قد يكون مباشر الخصومة لا يستند الى حق(١) .

وحتى تنعقد الخصومة يتعين أن تعلن صحيفتها الى المدعى عليه ، وأن يكون كل من طرفيها أهلا للتقاضى ، والا فانها تعد معــدومة هى وجميع الاحكام التى تصدر فيها .

ومن ثم يعتبر معدوما الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى ، أو على من تم اعلانه باجراء معدوم ـ كما اذا ثبت بحــكم من القضاء تزوير محضر الاعلان ففقد الاعلان كيانه ووجوده(٢) . وانما يعد مبنيا على اجراء باطل الحكم الصادر على من أعلن بصحيفة باطلة(٣)(٤).

ويعتبر معدوما الحكم الصادر على من أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها ، وحسبه أن ينكر حجيته عليه ، لانه لم يكن طرفا فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم لا بشخصه ولا بمن يمثله(٥) .

ويعتبر معدوما الحكم الصادر على من توفى ، أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى عليه ، أو على من لم يكن ممثلا فيها على وجه الاطلاق .

وقد قضت محكمة النقض ـ بناء على ما تقدم ـ ان الخصومة لا تنعقد الا بين أطراف أحياء والا كانت معدومة ، وان الدفع بعدم انعقاد الخصومة بين الاطراف الواجب اختصامهم قانونا لا يسقط بعــدم ابدائه فى صحيفة الاستئناف ، وانه اذا علم الخصم ـ أثنــاء نظر الاستئناف ـ بوفاة المدعى

---

(١) كتاب المرافعات .

(٢) أنظر ما قلناه فى هذا الصدد بكتاب الدفوع رقم ٦٦ .

(٣) راجع ما قلناه فى الفصل المتقدم .

(٤) يقول المرحوم أبو هيف ان الحكم لا تكون له حجية اطلاقا اذا ثبت ان الخصم قد تحصل عليه بطريق الغش أو بطريق الاكراه الادبى (أبو هيف ٢ رقم ١١١٠ ص ٨٠٠ ـ الحاشية رقم ٢ والحكم المشار اليه) .

(٥) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٣٠ م .

عليه قبل رفع الدعوى جاز لكل ذى مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائى(١) .

وانما اذا توفى الخصم أو فقد أهليته اثناء نظر الدعوى ، وصدر الحكم عليه دون أن يمثل فى الخصومة من يقوم مقامه ، ودون أن يعلن بقيام هذه الخصومة فان هذا الحكم يعد باطلا ولا يعد معدوما(٢) . والبطلان المتقدم مقرر فقط لمصلحة من شرع انقطاع الخصومة لحمايته — وهم ورثة المتوفى او من قام مقام من فقد أهليـــة الخصومة أو من زالت صفته — لانهم هم وحدهم الذين قد يجهلون قيام الخصومة ، فأوجب المشرع وقفهـــا حتى لا يصدر الحكم فى غفلة منهم ، فلا يجوز للخصم الآخر طلب البطلان ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها(٣) .

واذا توفى المدعى قبل انعقاد الخصومة وقبل اعـــلان صحيفتها ، فان هذه الوفاة لا تؤدى الى بطلان الاعلان فى كل الاحوال — وبعبارة أخرى هذا البطلان شرع لمصلحة الورثة وحدهم ، ولهم اذا شاءوا الابقاء على الخصومة، وفى كل الاحوال تكون لهم مصلحة فى ذلك(٤) .

ويدق الامر اذا توفى المدعى — أو فقد أهليته — قبل انعقاد الخصومة وقبل اعلان صحيفتها ، واستمرت ، وصدر الحكم فيها على ورثته فى غفلة منهم ، ودون علمهم أن مورثهم قد شرع فى اقامة الخصومة قبل وفاته وانها قد انعقدت — باعلان صحيفتها الى المدعى عليه — بعد هذه الوفاة . تكون الخصومة فى الحالة المتقدمة معدومة ، ويعد معدوما كل حكم يصدر فيها

---

(١) نقض ١٩٧٩/٢/١٤ رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ ق .

(٢) أنظر الفقرة رقم ٢٦٦ من كتاب الدفوع .

(٣) الاحكام المشار اليها فى المرجع المتقـــدم ونقض ٢٢ مارس ١٩٥٦ القضية رقم ٢٩٢ سنة ٢٢ قضائية ونقض ١٩ ابريل ١٩٥٦ القضية رقم ٣٦٠ سنة٢٢ قضائية ، ونقض ٣١ مايـو ١٩٥٦ القضية رقم ٣٨٥ سنة ٢٢ قضائيـــة .

(٤) انظر دراسة تفصيلية لهذا الموضـــوع ولصفة المحضر عند اجراء الاعلان فى كتاب نظرية الدفوع رقم ١٩٨ والمراجع العديدة المشار اليها .

على المدعى اذ أن وجوده شرط أساسى لانعقادها ، وما دامت وفاته قد تمت قبل انعقاد الخصومة ، ولم يصحح الاجراءات تدخل ورثته من تلقاء أنفسهم أو بناء على اعلان من جانب المدعى عليه ، فان كل حكم يصدر فيها على المدعى يكون معدوما . أما الحكم الذى يصدر فيها على المدعى عليه فيكون قابلا للبطلان رعاية لمصلحة ورثة المدعى(١) .

وغنى عن البيان أن وفاة المدعى بعد انعقاد الخصومة تؤدى الى انقطاعها عملا بالمادة ١٣٠ ، ويكون كل اجراء أو حكم يحدث أثناء الانقطاع باطلا ، على ما تقدم ذكره .

والحكم فى غير ما طلبه الخصم ، أو بأكثر مما طلبه ، يعتبر فى واقع الامر صادرا فى غير خصومة ويعد معدوما(٢) ، ومع هذا يعتبره القانون حكما قابلا لالتماس اعادة النظر (م ٢٤١) .

ولا يعتبر معدوما الحكم الصادر فى خصومة صحيفتها باطلة لعيب فى الاعلان أو لنقص فى بياناتها ، أو الحكم الصادر فى الموضوع على الرغم من وجوب شطب القضية لتخلف أطرافها عن الحضور ، أو على الرغم من وجوب الحكم باعتبارها كأن لم تكن عملا بالمادة ٨٢ ، أو الحكم بسقوطها عملا بالمادة ١٣٤ ، أو بانقضائها بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ ، وذلك لان البطلان أو السقوط فى الاحوال المتقدمة لا يعدم الخصومة ، ولا يفقدها كيانها ولا يجعلها والعدم سواء ، وانما هو يشوبها ويصيب صحتها ــ هذا ولو أعتبر البطلان أو السقوط فى الاحوال المتقدمة أو فى بعضها ــ من النظام العام .

واذن ، الحكم الصادر فى دعوى صحيفتها باطلة يكون قابلا للالغاء لبنائه على اجراء باطل ، والحكم فى الموضوع الصادر على الرغم من تخلف الخصوم عن الحضور يكون هو الآخر مبنيا على اجراء باطل ، لان النزاع لا يثبت ولا يتأكد الا بحضور الطرفين او احدهما فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى

---

(١) انظر فى تأييد هذا الرأى المرجع المتقدم .

(٢) راجع المقدمة رقم ٨ .

وبادلائه بما لديه من طلبات ودفوع ، واذا كان النزاع على الحق هو شرط أساسي فى الالتجاء الى القضـــاء والا فلا تقبل الدعوى ، واذا كانت هذه القاعدة مبنية على اعتبارات متصلة بالنظام العام حتى لا تشغل المحـــاكم بدعاوى لا يفيد منها احد ــ فاذن لا تملك المحكمة الفصـــل فى الدعوى من تلقاء نفسها عند تخلف طرفيها بل هى تلزم بشطب الدعوى ، والا كان حكمها مبنيا على اجراء باطل .

كذا يكون مبنيا على اجراء باطل الحكم الصادر على الرغم من سقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ أو انقضائها بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ .

ويحصل التظلم من الحكم فى الاحوال المتقدمة بولوج طرق الطعن المقررة بصدده ، وبمراعاة الشروط التى تقدمت دراستها فى الفصل السابق .

واذا ترك المدعى دعواه مراعيا المادة ١٤١ ، وقبل خصـــمه هذا الترك فى الاحوال التى يشترط فيها المشرع هذا القبول لايقاعه ، ومع ذلك قضت المحكمة فى موضوع الدعوى ، فان حكمها يكون قد بنى على اجراءات باطلة لان النزاع على الحق هو شرط أساسى فى الالتجاء الى القضـــاء ــ على ما تقـدم ذكره .

١٣٩ ــ ثالثا : من ناحية تحرير الحكم :

يعتبر معدوما الحكم غير المكتوب ، أو الذى لم يوقع عليه رئيس الهيئة التى أصدرته والكاتب(١) ، أو الذى لم يذكر فيه اطلاقا اسم المحـكوم له والمحكوم عليه .

وانما لا يعتبر معدوما الحكم الصادر دون مراعاة لحكم المادة ١٦٦ أو المادة ١٦٧ ، أو المادة ١٧٠ ، أو المادة ١٧٤ ، أو المادة ٢/١٧٨ أو الحكم غير المسبب أو الذى لم تودع أسبابه فى الميعاد المقرر فى القانون .

وجدير بالذكر أن الاوامر التى تصدر على العرائض ومحاضر الصـــلح

---

(١) المادة ١٦١ من قانون المرافعات الايطـالى الصادر سنة ١٩٤٠ . وجلاسون ٣ ص ٥٧ .

التى تتم عملا بالمادة ١٠١ لا تعد من قبيل الاحكام ، فلا تخضع للقـــواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام ، كذا الحال بالنسبة الى القرارات الصادرة من الهيئات الادارية التى يخولها المشرع سلطة الفصل فى بعض التظلمات ، فهى لا تخضع للقواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك(١) .

١٤٠ ــ اهمية التفرقة بين بطلان الحكم وانعدامه :

تظهر اهميتها فى أن الحكم الباطل يعد قائما مرتبا كل آثاره القانونية الى أن يحكم ببطلانه ، ولا سبيل الى الغائه الا بالطعن فيه بطريق الطعن المناسب(٢)، ويزول بطلان الحكم بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا عملا بالمادة ٢٢ ، ما لم يتعلق بالنظام العام .

أما الحكم المعدوم فهو والعـــدم سواء ، ولا يرتب أى أثر قانونى ، ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه ، وانما يكفى انكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ، ويجوز رفع دعوى مبتـــدأة بطلب انعدامه ، ولا تزول حالة انعدامه بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحا أو بالقيام بعمل او اجراء باعتباره كذلك .

١٤١ ــ يزول بطلان الحـــكم بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحا ، والانعدام على العكس :

متى ثبتت حالة انعدام الحكم ــ وفق ما تقدم ــ فلا يجدى لخلقه الرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا أو القيام بعمل أو اجراء باعتباره كذلك ، بل لايجدى النزول عن التمسك بالانعدام لان هذا النزول لايمنح الحكم الركن الاساسى الذى يفقده ، وان كان هذا النزول قد يعد اقرارا من جانب الخصم بالحق الثابت لخصمه فى الحكم المعدوم .

---

(١) ويخضع حكم ايقاع بيع العقار على مشتريه بالمزاد للقواعد المقررة بصدده سواء بالنسبة الى مدى حجيته أو بالنسبة الى كيفية التظلم منه (راجع كتاب التنفيذ رقم ٣٧٨ وما يليه) .

(٢) وهذا الطعن متيسر فى كثير من الاحوال فى ظل القانون الجديد ــ راجع المادة ٢٢١ والمادة ٧/٢٤١ كتاب الدفوع رقم ٢٧١ وما يليه .

أما البطلان الذى يشوب الحكم فانه يزول بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا أو بالقيام بعمل أو اجراء باعتباره كذلك عملا بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات ، اللهم الا اذا تعلق البطلان بالنظام العام .

١٤٢ – يتعين التمسك فى صحيفة الطعن ببطلان الحكم ، أو ببطلان الاجراء الذى بنى عليه الحكم :

اذا عن للمحكوم عليه التمسك ببطلان الحكم أو ببطلان الاجراء الذى بنى عليه الحكم وجب عليه ان يبدى هذا التمسك فى صحيفة الطعن ، بمعنى أنه اذا تكلم فى موضوع الدعوى – فى الصحيفة – دون أن يضمنها تمسكه بالبطلان سقط حقه فى التمسك به اذا كان لا يتعلق بالنظام العام ، وذلك عملا بالمادة ١٠٨(١) . أما اذا تعرض الطاعن فى الصحيفة للموضوع ، وتمسك بالبطلان فى ذات الوقت فان حقه فى التمسك به لا يسقط ، ولا يؤثر التقديم أو التأخير فى هذا الصدد ما دام التمسك قد حصل فى ذات صحيفة الطعن(٢) .

وتطبيقا لما تقدم اذا استأنف المحكوم عليه الحكم ، استثناء ، وعملا بالمادة ٢٢١ ، وتعرض فى الصحيفة للموضوع دون أن يتمسك بالبطلان – الذى هو الشرط الاساسى للاستئناف المتقدم – فانه لا يقبل ، لان شرط قبوله عملا بالمادة ٢٢١ أن يكون الحكم باطلا أو مبنيا على اجراء باطل ، والمستأنف قد أسقط حقه فى التمسك بهذا البطلان اذ لم يتعرض له فى صحيفة الطعن وتعرض لموضوع الدعوى . ومن ثم يعد الحكم أو الاجراء صحيحا ، ومتى اعتبر كذلك فان الحكم يكون غير قابل للطعن – اذ المفروض أنه قد صدر فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة .

ويلاحظ أن تسلم اعلان الحكم الباطل ، أو المبنى على اجراء باطل ، دون اعتراض لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، وبعبارة أخرى ، لا يعد الاعتراض أمام المحكمة وسيلة للتمسك ببطلان اجراء سابق على الاعلان(٣) .

---

(١) سواء أكان الاجراء الباطل هو الحكم ام أى اجراء سابق عليه . ومع ذلك قارن نقض ٢٥ فبراير ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٣٠ وراجع رقم ٥٠ مكررا من هذا الكتاب .

(٢) كتاب الدفوع – المرجع المتقدم .

(٣) كتاب نظرية الدفوع باب بطلان اوراق التكليف بالحضور .

واذا فرض جدلا أن مستأنف الحكم عمـــلا بالمادة ٢٢١ لم يتعرض فى صحيفة طعنه لموضوع الدعوى ولم يتمسك ببطلان الحكم الصادر عليه ، فان ورقة الاستئناف تكون باطلة لخلوها من أسبابه(١) ، هذا من ناحيـة ومن ناحية أخرى ، لا يسقط حق مستأنف الحكم فى التمسك ببطلانه ، فاذا أسقط المستأنف عليه حقه فى التمسك ببطلان ورقة الاستئناف لخلوها من أسبابه ، فان حق خصمه فى التمسك ببطلان الحـــكم الصادر عليه لا يسقط لمجرد عدم تعرضه له فى ورقة طعنه ما دام لم يتعرض فى هذه الورقة لما تعلق بالموضوع . وشأن هذه الحالة شأن من يطعن على تقـــرير خبير الدعوى ، فتطلب منه المحكمة أن يفصح عن هذا الطعن كتابة فى مذكرة ، ويدلى بالمذكرة متمسكا فيها ببطلان عمل الخبير فضلا عن الطعن عليه من الناحية الموضوعية . فالطعن على التقـرير شفاهة لا يسقط فى ذاته حق الخصم فى التمسك ببطلان عمل الخبير ، لانه لا يستشف منه تنازله عن التمسك ببطلان الاجـــراء أو الرد عليه بما يفيـــد اعتباره صحيحا عملا بالمـــادة ٢٢ .

وفى المثال المتقدم ، حضور الطاعن الى المحكمة لا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان ، وانما يسقطه تكلمه فى الموضوع (اذا كان البطلان لا يتعلق بالنظام العام) ، وعندئذ يحكم بعدم قبول الاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ .

١٤٣ ــ النزول مقدما ــ أثناء نظر الدعوى ــ عن الطعن فى الحكم الصادر فيها لا يتضمن التنازل عن التمسك بانعدام الحكم أو بطلانه :

القاعدة أن التنازل مقدما ــ أثناء نظر الدعوى ــ عن الطعن فى الحكم الصادر فيها ــ عند من يقر هذا التنازل ، لا يتضمن التنازل عن التمسك بانعدام الحكم أو بطلانه ، بل يجوز التمسك بهذا أو ذاك رغم التنازل ، لانه انما ينصب على عدم التظلم من القضاء الموضوعى للمحكمة ، ولانه لا يجوز الاتفاق مقدما على التنازل عن التمسك ببطــلان الاجراءات اذ لا يؤمن معه الاعتساف(٢) .

---

(١) المرجع المتقدم .

(٢) تدرس المادة ٢/٢١٩ ــ التى تجيز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا ــ فى الباب الاخير من هذا الكتاب ، ولا يعتد بالاتفاق ، اذا صـــدر الحكم بعدئذ باطلا أو مبنيا على اجراءات باطلة .

وانما يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان(١) بعد حصول الاجراء الباطل لانه يعد تنازلا عن التمسك بالجزاء بعد ثبوت الحق فيه ، وهذا جائز ما لم يتعلق الجزاء بالنظام العام .

١٤٤ ــ لا يعتد بحجية الحكم ــ صحيحا كان أو باطلا ــ الا بالنسبة لاطراف الخصومة التى صدر فيها :

القاعدة أنه اذا كان الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة والصحة ، واذا كان يحوز حجية الشيء المحكوم به فان هذه الحجية لا تثبت الا بين أطراف الخصومة التي صدر فيها ، أما غيرهم فانه يجوز لهم التمسك بعدم الاعتداد به بغير حاجة الى رفع دعوى بطلب انعدام الحكم أو التمسك ببطلانه . واذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى (وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية) جاز له الطعن فى الحكم بطريق التماس اعادة النظر عملا بالمادة ٢٤١/٧(٢) . ويجوز ذلك أيضا ، لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها ، بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهماله الجسيم (م ٢٤١/٨) .

١٤٥ ــ المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بطلب انعدام الحكم :

اختلف الرأى بصدد تقدير قيمة الدعوى بطلب انعدام الحكم ، فقيل انها دعوى غير مقدرة القيمة تأسيسا على عدم امكان تقدير قيمة مالية لها (ومن ثم تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية فى جميع الاحوال) . وقيل انها تقدر على أساس قيمة ما قضى به الحكم المراد ابطاله لان مطلوب الخصم ومراده هو ابطال هذا الحكم الصادر عليه . وقيل انها تقدر على أساس قيمة الدعوى التى صدر فيها الحكم المراد القضاء بانعدامه ، وذلك على اعتبار أن هذا الحكم قد يصدر برفض كل المطلوب أو بعضه ، ويكون

---

(١) دون الانعدام على ما تقدم ذكره فى الفقرة رقم ١٤١ .

(٢) فى انعدام صفة من يمثل شركة تضامن ... وفى أن ثبوت هذه الصفة ينفى انعدام الحكم (نقض ١٩٧٢/٣/٧ ــ ٢٣ ــ ٣١١) .

المتمسك بالانعدام هو المدعى فى الدعوى الاصلية مبتغيا من هذا تجديد الدعوى واستئناف السير فيها ، أو ان هذا الحكم قد يصدر باجابة مطلوب المدعى كله أو بعضه ، ويكون المتمسك بالانعدام هو المدعى عليه فى الدعوى الاصلية مبتغيا زوال هذا الحكم الذى قضى لمصلحة خصمه بكل مطلوبه أو بعضه ، ويترتب على هذا اعادة نظر الدعوى الاصلية فى حدود كل ما طلبه رافعها ، فيكون التقدير اذن فى جميع الاحوال بقيمة الدعوى الاصلية التى صدر فيها الحكم المطلوب انعدامه .

ولا نرى محلا لنقاش الآراء المتقدمة ، لان المحكمة باصدار حكم معدوم لا تستنفد ولايتها بالنسبة للنزاع ، وبعبارة أخرى لا تنتهى مهمة المحكمة الا باصدار الحكم فى الدعوى سواء أكان صحيحا أم قابلا للبطلان ، انما لا تنتهى مهمتها بأمر معدوم ، واذا كانت الخصومة معدومة ، فتعد هى والحكم الصادر فى حكم العدم ، ومن ثم فالدعوى بطلب انعدام حكم ترفع الى ذات المحكمة التى أصدرته بطلب سحبه واعادة النظر فى الموضوع — ان شاء ذلك صاحب المصلحة — وبشرط استيفاء ما كان سببا فى انعدام الحكم ، وتستكمل الاجراءات من آخر اجراء صحيح تم فى الخصومة ، أو تعاد الخصومة من جديد باجراء صحيح اذا كانت الاولى معدومة .

ومن ناحية أخرى ، سلامة التنظيم القضائى تتطلب أن تفصل فى الدعوى بانعدام الحكم ذات المحكمة التى أصدرته ، حتى لا تمكن محكمة من الاشراف على قضاء صادر من محكمة أعلى درجة منها ، اذ قد يصدر الحكم المعدوم من محكمة الاستئناف فكيف يسمح لمحكمة ابتدائية أن تنظر فى طلب انعدامه ، أو قد يصدر الحكم المعدوم من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم صدر من محكمة جزئية ، فكيف يسمح لمحكمة جزئية أن تنظر فى طلب انعدامه ، واذا كانت القاعدة أن القضاء لا يسلط على قضاء آخر الا اذا كان الاول أعلى درجة من الثانى ، فكيف السبيل الى تبرير اقامة دعوى أمام محكمة ابتدائية بطلب انعدام حكم صدر من محكمة الاستئناف . ومن ناحية أخرى ، روح التشريع تؤيد ما نراه فالمادة ١٣٤ مثلا تنص على أن الدعوى بطلب اسقاط الخصومة ترفع الى ذات المحكمة التى تنظر هذه الخصومة سواء أكانت هى محكمة استئناف أم محكمة نقض .

واذن الدعوى بانعدام الحكم ترفع الى ذات المحكمة التى أصدرته ، ووفق الاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى . وجدير بالذكر أن المادة ٢/١٤٧ تؤيد ما نراه اذ تنص على أنه اذا صدر حكم من محكمة النقض من دائرة غير صالحة لنظر الدعوى عملا بالمادة ١٤٦ جاز لصاحب الشأن أن يطلب منها الغاء الحكم (لبطلانه فى رأى أو لانعدامه فى رأى آخر) ، وينظر أمام دائرة أخرى ، لان الاولى غير صالحة لنظره .

ومن ناحية نصاب استئناف الحكم الصادر بانعدام الحكم ، فانه يعتبر حكما فرعيا ومن ثم يخضع من ناحية تقدير نصاب استئنافه لقيمة الدعوى (م ٢٢٦) .

وانما هذه الاجراءات المتقدمة لا تتبع بالنسبة للدعوى بطلب بطلان حكم ايقاع بيع العقار على مشتريه بالمزاد(١) .

١٤٦ ــ هل تملك المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى بطلب بطلان الحكم ؟ :

اذا كان الحكم باطلا ، ولم يكن معدوما ، ورفعت الدعوى بطلب بطلانه ، فقد قيل ــ قبل العمل بالقانون الجديد ــ ان المحكمة لاتملك الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، وذلك لان قاعدة عدم جواز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الحكم مبناها حجية الشىء المحكوم به المقررة فى القانون المدنى ، وقد استقر الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم على أن الدفع بها ليس من النظام العام فلا يملك القاضى الحكم به من تلقاء نفسه(١) .

ونحن نرى أن قاعدة عدم جواز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الحكم لا تبنى فقط على مبدأ حجية الشىء المحكوم به وقد أصبح من النظام العام فى ظل القانون الجديد(٢) (م ١١٦) ، وانما أساسها أيضا عدم جواز الطعن

---

(١) راجع هذا الموضوع فى كتاب التنفيذ رقم ٣٨٠ .

(١) حكم محكمة طنطا فى ٢٢ يونيو ١٩٤٧ ــ مجلة التشريع والقضاء ٣ ــ ٤٠٠ .

(٢) والمادة ١٠١ من قانون الاثبات .

فى الاحكام والتمسك ببطلانها الا بمراعاة الاجراءات والمواعيد والاوضاع ألتى نص عليها قانون المرافعات ، فان هذه القاعدة الاخيرة من النظام العام أيضا، فقانون المرافعات نص على أنه يجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن (لرفعه فى غير ميماده م ٢١٥) ، كما أنه من القواعد الاساسية أنه لا يجوز ولوج طرق الطعن الا فى الاحوال التى نص عليها المشرع ، وهذه القاعدة من النظام العام ، فعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن كلما تخلف شرط الصفة أو المصلحة(١) .

واذا كان لمحكمة الطعن أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن اذا تخلف شرط من شروط قبوله ، فمن باب أولى يكون للمحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى التى ترفع بطلب بطلان الحكم فى غير حالات الانعدام(٢) .

---

(١) راجع المدونة رقم ٢٣٩ — والدفوع رقم ٣١٩ م (٣) .

(٢) المدونة ٢ رقم ٩٠١ والدفوع رقم ٣١٩ م (٣) .

الباب الثالث

الضوابط العامة لتكييف الاحكام

واستخلاص القضاء منها

١٤٧ ــ ثمة قواعد وضوابط يتعين مراعاتها عند تكييف الاحكام ووصفها ، وعند استخلاص القضاء منها ، وكثيرا ما يدق وصفها ، وكثيرا ما يدق استخلاص القضــــاء منها ، خاصة اذا ما كان الحكم مشتملا على قضاء مختلط ، فى منطوقه أو فى منطوقه وأسبابه .

وتراعى الضوابط التالية ــ بصفة عامة ــ لتحديد وصف الحكم وما اذا كان حضوريا أو غيابيا ، ابتدائيا أو انتهائيا ، فرعيا أو موضــــوعيا ، قطعيا أو غير قطعى ، حتى تتحدد ــ على التوالى ــ قابليته للطعــــن فيه بالمعارضة(١) أو الاستئناف ، أو قابليته للطعن المباشر أو عدم قابليته له ، أو لمعرفة ، ماإذا كان يحوز حجية الشىء المحكوم به أو لايحوز هذه الحجية .

القاعدة الاولى

لا يعتد بطبيعة الاجراء المحكوم به

١٤٨ ــ ان طبيعة الاجراء الذى تأمر به المحكمة لا يصح أن يعد ضابطا للتمييز بين أنواع الاحكام المختلفة فالحكم بايقــاف الدعوى مثلا قد يكون قطعيا (موضوعيا او فرعيا) ، وقد يكون غير قطعى ، وقد يكون مجرد عمل ولائى ليست له صفة الاحكام(٢) .

---

(١) ما زالت المعارضة باقية فى التشريع بنص خاص فى مسائل الاحوال الشخصية ــ يراجع قانون اصدار قانون المرافعات الجديد .

(٢) استئناف مصر ٢٤ نوفمبر ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٧ ص ١٣٧ واستئناف مصر ٢٨ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ١٤٨ واستئناف مصر ١٤ ديسمبر ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٨٨٢ .

ويعد الحكم بالوقف قطعيا موضوعيا اذا صدر بصدد وقف اجراءات التنفيذ على العقار ، فالمدين أو الحائز انما يتقدم بطلب أصلى هو مجرد وقف البيع وقد لا يطرح على المحكمة غير هذا الطلب لتفصل فيه بحكم يقبل الطعن فيه فور صدوره ولو لم يكن صادرا بالوقف وانما صادرا برفضه لانه ليس من قبيل الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع(١) . وعلى وجه العموم جميع الاحكام الصادرة فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع أيا كان موضوع الاعتراض ـ هذه الاحكام تعد من قبيل الاحكام الصادرة فى صميم الطلبات الاصلية للخصوم(٢) .

ويعد الحكم الصادر بوقف الدعوى **قطعيا فرعيا** اذا قرر عدم صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها ، وأوجب لكى يمكن اصدار الحكم فيها ـ الفصل فى مسألة أولية تخرج عن اختصاص المحكمة(٣) . ويكون قرار الوقف مجرد عمل ولائى ـ أى مجرد عمل من أعمال الادارة القضائية simple mesure d'ordre interieur أو act d'administration judiciaire اذا صدر باعتماد وقف الدعوى بناء على اتفاق طرفيها عملا بالمادة ١٢٨ .

والحكم باحالة الدعوى على التحقيق لاثباتها بطريق معين هو حكم قطعى اذا وضح منه أن المحكمة شاءت أن تقضى بجواز الاثبات قانونا بهذا الطريق ، والا أعتبر غير قطعى ، وهو يعد تمهيديا أن شف عن اتجاه رأى المحكمة فى موضوع النزاع ، ويعد تحضيريا ان لم يشف عن هذا الاتجاه .

والحكم بالزام أحد الخصوم بتقديم حساب هو حكم قطعى موضوعى اذا كان الامر يتعلق بالزامه بتنفيذ الالتزام القانونى بتقديم الحساب ، كالتزام الوكيل ازاء موكله ، سواء أكان الحساب هو وحده موضوع

---

(١) راجع المادة ٢١٢ .

(٢) كتاب اجراءات التنفيذ رقم ٣٣٢ .

(٣) نقض ٢٢ يونية ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٦٣ ونقض ١٩٦٣/٣/٢١ ـ ١٤ ـ ٣٣٧ .

الدعوى أم كان طلبه تابعا لدعوى أصلية(١) ، أما اذا كان الحكم متعلقـا بالامر بتحديد العناصر المؤدية الى تصفية الحساب بين الخصـوم فيكون حكما غير قطعى(٢) .

والحكم الصـادر من محكمة الموضـوع برفض ندب خبير هو حكم قطعى اذا كان مؤسسا على أن الواقعة المراد اثباتها قد حرم القانون اثباتها ووضع بصددها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس ، فلا يجـدى السعى الى اثباتها ، بينما ذات الحكم يعد غير قطعى ، اذا كان مؤسسا على أن الواقعة المراد اثباتها لا تتعلق بالدعوى أو غير منتجة فيها .

اما الحكم الصادر من القاضى المستعجل برفض ندب خبير لاثبات حالة فهو حكم وقتى .

والحكم الصادر من محكمة الموضوع بندب خبير هو حـكم قطعى اذا كان مؤسسا على أن الواقعة المراد اثباتها جائزة القبول عمـلا بالمادة ٢ اثبات ، بينما غير قطعى فى غير هذه الحالة . ويعد وقتيا اذا صـدر من قاضى الامور المستعجلة ، شأنه شأن أى حكم يصدر منه .

---

(١) القاهرة الابتدائية فى ٣ أكتوبر ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ ص ٢٢٢ ومع ذلك قضى بأن الحكم بالزام احد الخصوم بتقديم حساب لا يكون قطعيا الا اذا كان وحده موضوع الدعوى ـ نقض فرنسى ٢١ ديسمبر ١٨٥٨ (دالوز ٥٩ ـ ١ ـ ٢٣) واستئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٩ مجلة التشريع والقضاء ٥١ ص ٣٢٧ .

وانظر ربرتوار دالوز العملى باب الاحـكام الصادرة قبل الفصـل فى الموضوع رقم ٥٢ والاحكام التى أشار اليها .

(٢) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٣٩٠ ـ ونقض فرنسى ٢١ ديسمبر ١٨٥٨ (دالوز ٥٩ ـ ١ ـ ٢٣) . ونقض فرنسى (دائرة العرائض) ٢٤ يونية ١٨٤٥ (دالوز ٤٥ ـ ١ ـ ٣٦٠) . ونقض ٧ مارس ١٩٤٦ ملحق مدنى (رقم ١ المحاماة السنة ٢٧ ص ٢٤٧) .

واستئناف مختلط ١١ يناير ١٨٩٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥ ص ٩٢ .

واستئناف مختلط ٢١ ابريل ١٨٩٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٠ ص ٥٢ والاحكام المذكورة دالوز العملى باب الاحكام الفرعية رقم ٥٣ .

وتذهب أحكام المحاكم الفرنسية والمصرية الى وجوب الاهتمام بالفرض الذى يرمى اليه الاجراء الذى أمر الحكم باتخـــاذه ، وكذا الاهتمام بنية القاضي وهو يأمر به أكثر من الاهتمام باسم الاجراء أو نوعه(١) . كما تذهب الى أنه لايجب الاطلاق فى وصف الحكم بل يجب أن يقوم وصفه القانونى على ما يشتمله من قضاء(٢) ، وأنه ، لذلك ، قد تعتبر قطعية أو غير قطعية أو مجرد قرارات تنظيمية داخلية تلك الاحكام التى تأمر بحضور الخصوم ، أو انتقال المحكمة الى محل النزاع ، أو التى تأمر الخصوم بتقديم دفاترهم أو أى مستند آخر ، والاحكام التى تقضى بتعجيل الدعوى أو بتأجيلها أو بضم دعويين أو بالفصل بينهما(٣) .

وقضت محكمة النقض بأن العبرة فى وصف الحكم بما اشتمل عليه من قضاء ، واذن فاذا كانت المحكمة بعد أن قدم الخبير المعين فى الدعوى تقريره وسمعت مرافعة الطرفين فيه ـ قضت باعادة المأمورية الى مكتب الخبراء لاداء ما هو بين بأسباب الحكم ، وكانت هذه الاسباب قد أوردت الاساس القانونى لتصفية الحساب فان حكمها يكون قطعيـا على الرغم من أنه قد صدر بمجرد اعادة المأمورية الى مكتب الخبراء(٤) .

القاعدة الثانية

لا يعتد بتكييف المحكمة للحكم وانما يكيف وفقا لنصوص القانون

١٤٩ ـ القاعدة أن طبيعة الحكم تتحدد طبقا لنصوص القانون وحدها : وانه لا يؤخذ بتكييف المحكمة للحكم الذى تصدره اذا لم يكن هذا التكييف

---

(١) نقض فرنسى ٢٣ أكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ـ ١ ـ ٤٤٩ .

(٢) راجع فى هذا المعنى القاهرة الابتدائية فى ٢٤ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٢٨٢ .

(٣) جلاسون ٣ رقم ٧٣٣ والاحكام العديدة المشـــار اليها فى ربرتوار دالوز العملى ٧ باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم ١٤ ومايليه.

(٤) نقض ٩ فبراير ١٩٥٠ القضية رقم ١٤٤ سنة ١٧ قضائية .

صحيحا(١) . فاذا اكدت المحكمة مثلا أن حكمها الذى تصدره يعد قطعيا ، فان هذا التأكيد لا يمنع اعتباره غير قطعى اذا كانت له هذه الطبيعة .

ولقد جرت بعض المحاكم الفرنسية على ذكر بعض عبارات تقصد منها فرض تكييف معين للحكم الذى تصدره(٢) ، كعبارة «دون أن تقصد المحكمة الحكم بطلبات المدعى ومع حفظ حقوق الخصوم بالنسبة الى هذه الدعوى»(٣)أو عبارة «دون أن يظهر من ذلك اتجاه رأى المحكمة فى دفاع كل من الطرفين» . أو «أن المحكمة تحتفظ بحريتها كاملة غير منقوصة» أو «هذا الحكم لا تتبين منه نية المحكمة»(٤) . ويرى بعض الشراح أنه يحسن بالمحكمة ــ ان اصدرت حكما مشتملا على قضاء مختلط ــ أن تحدد المسائل التى فصلت فيها بصفة قطعية(٥) .

ولكن محكمة النقض الفرنسية تصرف النظر عن مثل هذه العبارات ، وتعيد تكييف الحكم وفقا للمعيار القانوني ، دون أن تتأثر بما فرضته المحكمة من تكييف ، فهذه ليست الا مجرد عبارات عارضة(٦) لاتتعلق بما حكم به القاضى ولا يكون لها حجية الشىء المحكوم به . ولقد قضت فى أحد أحكامها بأن الصفة التمهيدية أو التحضيرية للاحكام يعينها القانون ، وليس

---

(١) كاريه وشوفو ٧ رقم ١٦٤١ وجلاسون ٣ رقم ٧٣٣ وجارسونيه ٣ رقم ٦٢١ ــ ٦٢٣ وبرتوار دالوز العملى ٧ باب الاحكام الفرعية رقم ٩ وما يليه وبرتوار البلجيكى باب الاحكام الفرعية ٧ ص ٣٢٤ ــ وانظر أيضا موريل رقم ٤٤٧ ورقم ٤٦١ .

(٢) أنظر فى هذا الموضوع كاريه وشوفو الجزء الرابع ص ١١٣ فقرة ١٦٤١ . جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ ــ جارسونيه ٣ فقرة ٦٢١ و ٦٢٣ ــ ، وبرتوار دالوز العملى الجزء السابع (باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٩ وما بعدها ــ وبرتوار البلجيكى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ج ٧ ص ٣٢٤) .

(٣) نقض فرنسى ٨ أغسطس ١٨٩٣ (دالوز ٩٤ ــ ١ ــ ١٧٢) .

(٤) انجير Angers ١٠ مارس ١٨٩٦ (دالوز ٩٨ ــ ٢ ــ ٣٤٥) .

(٥) بونييه فقرة ٣٠١ ص ٣٧٠ ــ لاكوست فقرة ٧٤ .

(٦) simples énonciations

من سلطة القاضي أن يسند اليها وصفا غير وصفها القانوني المتفقة مع طبيعتها(١) . وقضت احدى محاكم الاستئناف الفرنسية بأن اعطاء الوصف القطعي أو التمهيدي أو التحضيري للاحكام لا يستخلص مما وصف به القاضي حكمه ، وانما ينتج من مركز الخصوم في الدعوى(٢) . وكذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يمكن تحديد صفة الحكم باعتباره تمهيديا أو تحضيريا بناء على عبارات عارضة ذكرها القاضي في حكمه(٣) . وكذلك الحال بالنسبة لوصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي(٤) .

والطريف أن المادة ٨٩ من القانون الفرنسي الصادر في ٢٨ اغسطس سنة ١٩٧٢ تنص على أنه لا يعتد بتكييف المحكمة لحكمها اذا كان خاطئا ، ولا يؤثر ذلك في حق الطعن فيه . ولقد اضطر المشرع الفرنسي لوضع هذا النص لتفادي الآثار الناتجة عن الوصف الخاطيء للمحكمة لما تصدره من قضاء ــ وتأكدت هذه القاعدة في المادة ٥٣٦ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ (صدر في ١٩٧٥/١٢/٥) .

وقد يقال ان القاضي هو الادرى بما قصده في حكمه ، فان ذكر مثلا أن حكمه لا يبين اتجاه رأيه في الموضوع ولذلك فهو حكم تحضيري ، تعين الاعتداد بهذا الوصف . ولكنه في كثير من الحالات يكون الحكم قطعيا أو تمهيديا ويصفه القاضي بأنه تحضيري تفاديا لما قد يؤدي اليه وصف الحكم من صعوبات تتعلق بحجيته ...

---

(١) نقض ٨ اغسطس ١٨٩٣ (دالوز ١٨٩٤ ــ ١ ــ ١٧٢) .

(٢) نانسي Nancy ٢٣ يناير ٨٩٣ دالوز ٩٣ ــ ٢ ــ ٣٦٥ والاحكام العديدة التي أشار اليها ربرتوار دالوز العملي باب الاحكام الفرعية جزء ٧ ص ٤٦٢ فقرة رقم ١٠ .

(٣) استئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٩٦٢ مجلة التشريع والقضاء ٣٥ ص ٢٩ .

(٤) استئناف مختلط ١٤ مارس ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٢٢٥ و٢٧ نوفمبر ١٩٣٥ السنة ٤٨ ص ٣٧ .

واذا أكدت المحكمة أن حكمها الذى أصدرته هو حكم حضورى أو انتهائى فان هذا التأكيد لا يمنع من اعتباره غيابيا أو ابتدائيا ان كان كذلك(١) .

وقد تؤجل المحكمة الدعوى لاعلان ضامن ، أو شاهد ، أو لاعادة اعلان خصم ، وقد تسمى هذا التأجيل ايقافا ، ومع ذلك لا يعتد بوصفها هذا ، ومن ثم هذه الاحكام بتأجيل الدعوى لا يجوز الطعن فيها مباشرة لانها لا تعد فى الحقيقة أحكاما بوقفها(٢) .

وحكم ، بأن كل شخص كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة الابتدائية يعتبر ذا صفة فى استئناف الحكم الصادر فيها ، سواء أكان طرفا أصليا أم متدخلا فيها ، ولا يحول بينه وبين استعمال هذا الحق اغفال المحكمة اياه فى حكمها(٣) .

١٥٠ ـ لا تتقيد المحكمة بالوصف الخاطىء ولو كان صادرا منها :

متى كانت القاعدة أن العبرة فى تكييف الحكم بحقيقة طبيعته ، ولا يعتد بالوصف الذى تلحقه به المحكمة التى أصدرته اذا كان هذا الوصف خاطئا ، فانه يعتد بالوصف الصحيح للحكم حتى من جانب ذات المحكمة التى أصدرت الحكم وألحقت به الوصف الخاطىء وذلك متى طرح النزاع أمامها من جديد باجراء يمكنها من اعادة النظر فيما قضت به .

وبناء عليه اذا وصفت محكمة حكمها بأنه حضورى ، وكان فى واقع الامر ـ غيابيا وفقا لنصوص القانون ، واذا طعن فيه الخصم الغائب

---

(١) نقض جنائى ٢٤ فبراير ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ ص ٩٧٧ ونقض ٩ فبراير ١٩٥٠ مجموعة أحكام الدائرة المدنية السنة الاولى ص ٢٢٨ واستئناف مختلط ١٤ مارس ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٢٢٥ واستئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٨ ص ٣٧ .

(٢) استئناف مختلط ١٧ مايو ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٨ ص ٣٣٦ واستئناف مصر ٢١ مايو ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ العدد ٤٢ .

(٣) استئناف القاهرة ٢٤ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣٣ ص ١٥٥٩ .

قارن ما نقوله بصدد هذا الحكم فى الفقرة رقم ٣٩١ من هذا الكتاب .

بالمعارضة ، فانه لا غبار على المحكمة ان هى قضت فى المعارضة بقبولها شكلا تأسيسا على اعتبار الحكم غيابيا فى واقع الامر ، لان المعارضة تعيد طرح النزاع من جديد أمام ذات المحكمة التى فصلت فيه بحكم غيابى ، ومن شأنها أن تمكنها من الغائه أو تعديله .

القاعدة الثالثة

يتحدد وصف الدعوى والحكم الصادر فيها طبقا لنصوص القانون ولا يعتد بتكييف الخصم ووصفه

١٥١ ـ اذا كان الاصل أن المحكمة تنظر الدعوى مقيدة بطلبات الخصوم وفى حدود نطاقها الا أن لها ألا تعتد بأى وصف للخصم اذا كان غير صحيح وفق ما تتبينه من واقع الدعوى .

وتطبيقا لهذا المبدأ العام لا يعتد بالوصف الذى يلحقه المدعى بالدعوى ليتحايل على قواعد الاختصاص النوعى لانها من النظام العام ، بل لا يعتد بالوصف ولو فى حالة اتفاق طرفى الخصومة عليه اذا كان هذا الاتفاق مخالفا الاسس التى وضعها المشرع لتقدير قيمة الدعوى . فمتى أعتبرت قاعدة معينة من النظام العام وجب على القاضى أن يبحث من تلقاء نفسه كافة النقط التى توصله الى الحكم فى تلك المسألة ، ومن ثم عند الحكم فى الاختصاص النوعى يجب عليه أن يراقب من تلقاء نفسه التقدير الذى حدده المدعى لدعواه ، وما اذا كان متفقا مع الاسس التى وضعها المشرع(١) .

ومن ثم على المحكمة أن تراقب تقدير الدعوى مقيدة بالاسس التى وضعها المشرع لذلك ، ولا تعتد فى تقدير نصاب الاستئناف الا بالقيمة الحقيقية للدعوى وفق الاسس المتقدمة(٢) .

وتطبيقا للمبدأ المتقدم أيضا لا يعتد بالوصف الذى يلحقه المدعى

---

(١) راجع كتاب المرافعات رقم ٣٠٧ ورقم ٣١٤ وموريل رقم ٤٤٧ ورقم ٤٦١ وربرتوار دالوز فى المرافعات سنة ١٩٥٦ ص ٥٥٥ رقم ٥ .

(٢) المرجع المتقدم رقم ٥٠٧ .

بالدعوى ليتحايل على قواعد الاختصاص المحلى ، فمتى تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا وجب على المحكمة أن تعمل القانون بصدد ما تستخلصه هى من واقع الدعوى وتكيفها وتصفها ملتزمة بالمعايير والاوصاف التى فرضها القانون ولا تتقيد بوصف الخصم لدعواه(١) .

وقضت محكمة النقض بأن العبرة فى وصف الحكم بأنه تمهيدى أو قطعى ليست بما يصفه الطاعن ، انما هى بحقيقة وصفه عملا بنصوص القانون(٢) .

وقد قضى بأن الطلب لا يعتبر عارضا الا اذا أبدى أثناء نظر الخصومة الاصلية ، واذن اذا رفع بصحيفة افتتاح دعوى جديدة مستقلا عن دعوى أخرى وبعد الحكم فيها ، فلا يعد عارضا لها ، ولا يعتد فى هذا الصدد بوصف المدعى لطلبه بل العبرة بحقيقة الواقع(٣) .

وقضت محكمة النقض بأن للمدعى الحق فى أن يكيف دعواه ، سواء من جهة الشكل ، أو من جهة الموضوع بحسب ما يرى . وحقه فى ذلك يقابله حق المدعى عليه فى كشف خطأ هذا التكييف . والقاضى يهيمن على هذا وذاك ، من حيث انطباق هذا التكييف على الواقع وعدم انطباقه ثم يطبق القانون على ما يثبت لديه . فيجب على القاضى الا يتقيد بتكييف المدعى للحق الذى يطالب به ، بل عليه أن يبحث فى طبيعة هذا الحق ليرى ما اذا كان تكييف المدعى صحيحا قانونا أم غير صحيح والا يأخذ بهذا التكييف قضية مسلمة ولو للفصل فى مسألة شكلية قبل مناقشة الحق المتنازع عليه موضوعا ، لان الاخذ بتكييف المدعى ــ على علته ــ قد يجر

---

(١) أنظر أيضا الامثلة الهامة ــ تطبيقا لذات المبدأ ــ المشار اليها فى الفقرة رقم ١١٤ من هذا الكتاب ــ وانظر نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٤ القضية رقم ٢٢٤ سنة ٢١ قضائية بصدد اعتبار دعوى منع التعرض المرفوعة من دعاوى استرداد الحيازة .

(٢) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ القضية رقم ١٧١ سنة ١٩ قضائية ورقم ١١٠ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) بندر المنصورة ٢٤ فبراير ١٩٥٧ المحاماة ٣٨ ص ١١٣٤ .

الى حرمان المدعى عليه من حق ربما كان لا يضيع عليه ولو بحث القاضى هذا التكييف قبل ما عداه من المسائل المتعلقة بالموضوع(١) .

وقضت أيضا بأن العبرة بالتكييف القانونى الصحيح ، فاذا رفع المدعى دعواه على اعتبار أنها دعوى استرداد حيازة ، ووصفها صراحة بذلك ، ولكن كان الظاهر من صحيفتها أن الحق الذى استمسك به والواقعة التى ذكرها تستلزمان أن تكون الدعوى دعوى منع تعرض ، ففهمتها المحكمة على حقيقتها ، وقضت فيها على أساس هذا التكييف القانونى الصحيح ، فلا يصح النعى على حكمها بمخالفة القانون(٢) .

وقضت بأن العبرة فى تكييف الدفع بحقيقة وصفه القانونى لا بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم(٣) .

وقضت محكمة استئناف المنصورة بأن المناط فى تعرف طبيعة الحق المدعى به للوقوف على مدى دخوله فى وظيفة جهة قضاء دون أخرى ، لا يخضع لتكييف الخصم أو الخصوم – ولو باتفاقهم – انما يخضع هذا التكييف لما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن انزال صحيح حكم القانون عليها(٤) .

---

(١) نقض ٢٥ مايو ١٩٣٣ طعن رقم ٨٦ سنة ٢ ق .

(٢) نقض ٢١ مارس ١٩٤٦ طعن رقم ٤١ سنة ١٥ ق وراجع أيضا نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٥٥ طعن رقم ١٦٥ سنة ٢٢ ق ونقض ٨ فبراير ١٩٥١ طعن رقم ١٠٤ سنة ١٩ ق ونقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ طعن رقم ٣٤٨ سنة ٢٠ ق .

(٣) نقض ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٣٩ ونقض ١٩٧٢/١/٢٠ – ٢٣ – ١٠١ ونقض ١٩٧٣/١/٢٥ – ٢٤ – ٩٨ ونقض ١٩٧٣/٦/١٩ – ٢٤ – ٩٤٠ ونقض ١٩٧٣/٦/١٢ – ٢٤ – ٨٩٤ ونقض ١٩٧٥/١٢/١٠ رقم ٤٣٢ سنة ٤١ ق .

= وقضت بأن العبرة فى تكييف الاجراء هو بوصفه القانونى ولا يعتد بتكييف الخصوم (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٢ رقم ٤٣١ سنة ٤١ ق . وقضت بأن مناط التفرقة بين التدخل الانضمامى والتدخل الهجومى هو بحقيقة تكييفه القانونى (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ رقم ٣٦٢ سنة ٤٢ ق) .

(٤) استئناف المنصورة ٢ يناير ١٩٦٢ المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ٥٩٠ .

١٥٢ ـ وصف الدعوى بانها مستعجلة :

غنى عن البيان أن المدعى اذا وصف دعواه بأنها مستعجلة أو بأن القانون يوجب الفصل فيها على وجه السرعة ، فان المحكمة لا تتقيد به اذا كان مخالفا للمعايير والاوصاف التى فرضها القانون .

واذن اذا رفعت دعوى الى قاضى الامور المستعجلة كان له أن يحكم بعدم اختصاصه لعدم توافر ركن الاستعجال ، واذا رفعت دعوى ووصفها المدعى بأنها من الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، ونازع خصمه فى الحاق هذه الصفة بها وجب على المحكمة أن تحكم ـ قبل الفصل فى الموضوع ـ باعتبارها من الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة أو بعدم اعتبارها كذلك .

وكقاعدة عامة على المحكمة أن تتحقق من تلقاء نفسها بأن الدعوى المطروحة عليها ينطبق عليها الوصف أو التكييف أو النوع الذى يبرر اختصاصها بنظرها اختصاصا نوعيا ، لان هذا الوصف أو التكييف من عناصر الحكم فى مسألة الاختصاص النوعى ، وهذا الاختصاص من النظام العام .

١٥٣ ـ وصف الدعوى بوجوب نظرها على وجه السرعة(١) ، والغاء هذا الوصف بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ :

ثمة مواد كان يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة avec célérité ويتعين تمييزها عن المواد المستعجلة matière de référé التى

---

(١) كان القانون الفرنسى ينص على اجراءات عامة يعمل بها بالنسبة الى سائر الدعاوى وتسمى la procédure ordinaire ، وينص على اجراءات خاصة مختصرة يعمل بها بالنسبة الى دعاوى وردت فى التشريع على سبيل الحصر ، وتسمى procédure sommaire ، وقصد بهذه التفرقة تمييز الدعاوى الاخيرة من حيث اجراءاتها فيفصل فيها فورا بغير ابطاء وباجراءات مختصرة . ومنها الدعاوى فى الطلبات التى يستوجب نظرها السرعة = Les demandes qui requiérent célérité .

يخشى عليها من فوات الوقت . فالاولى هى منازعات موضوعية(١) ترفع الى المحكمة المختصة بحسب القواعد العامة لتصدر فيها حكما موضوعيا(٢)، أما الثانية فهى منازعات فى طلبات وقتية ترفع الى المحكمة المستعجلة أو الى محكمة الموضوع عملا بالمادة ٤٥ لتصدر فيها حكما وقتيا(٣) تكون له حجية مؤقتة ، وكل منهما يوجب القانون انجازها والفصل فيها فورا بغير ابطاء . وكان قانون المرافعات السابق قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ينص على عرضها مباشرة على المحكمة الكاملة فى المحاكم الابتدائية دون عرضها على قاضى التحضير (م ١١٨) . ويمنع الطعن بالمعارضة فى الحكم الصادر فيها (م ٣٨٦) ، ويجعل ميعاد استئنافه عشرة أيام أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم (م ٤٠٢) ، ويوجب رفع الاستئناف بتكليف بالحضور عملا بالمادة ٤٠٥ ، ويوجب ايداع

= (راجع المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات الفرنسى قبل الغائها بمقتضى القانون الصادر فى ٢٠ يولية ١٩٧٢) . والتفرقة المتقدمة كانت قائمة منذ عهد القانون الفرنسى القديم ــ موريل رقم ٤٤٧ وما يليه . ورقم ٤٦١ ورقم ٤٦٢ ، وربرتوار دالوز فى المرافعات سنة ١٩٥٦ ــ الجزء الثانى ص ٥٥٥ رقم ١ وما يليه ، وجلاسون وتسييه ٢ رقم ٥٠٨ .

والقاعدة فى القانون الفرنسى أن العبرة بحقيقة وصف الدعوى وفقا لنصوص القانون وأن على المحكمة أن تعتد بالوصف الصحيح لها . ويقول موريل فى هذا الصدد Il n'appartient pas aux parties de choisir la procédure applicable celle-ci est determinée impérativement par loi. (رقم ٤٤٧) .

ويقول فى رقم ٤٦٢ : C'est au tribunal qu'il appartient de dire si une affaire requiert célerité

(١) قد يوجب القانون الفصل على وجه السرعة فى مسألة يعد الحكم الصادر فيها من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، كالحكم بقبول أو عدم قبول الطلبات العارضة أو التدخل عملا بالمادة ١٥٥ من القانون السابق .

(٢) jugement sur le fond ــ ويعد قطعيا défiuitif بطبيعة الحال .

(٣) jugement provisoire .

يراجع فى تأكيد ما ورد فى المتن نقض ١٩٧٣/٥/١٢ ــ ٢٤ ــ ٧٤١ .

مسودة الحكم المشتملة على أسبابه فى ميعاد قصير يختلف عن الميعاد المقرر بالنسبة للاحكام الصادرة فى المواد الاخرى (م ٣٤٦) ، ويكتفى بالنسبة الى صحف الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة بأن يبين المدعى فيها موضوعها وطلباته بالايجاز دون حاجة الى ذكر وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيد المطلوب ، وذلك عملا بالمادة ٧١(١) .

ولم يفرد المشرع فى قانون المرافعات السابق فصلا يحدد فيه المواد التى يوجب الفصل فيها على وجه السرعة ، أو يحدد فيه القواعد الاستثنائية التى تتميز بها الاجراءات فى تلك المواد ، وانما كانت القاعدة أن المادة تعد مما يجب الفصل فيها على وجه السرعة اذا نص القانون على ذلك أيا كان هذا القانون ، وسواء أكان قانونا اجرائيا أم موضوعيا ، كما قرر قانون المرافعات السابق فى أبوابه المختلفة ما خصه بها من قواعد وأشكال استثنائية .

ولقد قلنا فى الطبعة السابقة من هذا الكتاب انه «لا يقصد بهذا البحث استعراض الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ودراستها ما نواحيها المختلفة ، وانما يقصد به دراسة ذات الوصف المتقدم ، وكيف يثبت ومتى يزول أن كان ، ومدى تعلقه بالنظام العام ومدى تقيد الخصوم به ، ومصير الاجراءات التى أتخذت اعتدادا بالوصف المتقدم اذا ما الغته المحكمة ، وطبيعة الحكم الصادر فى الوصف وما اذا كان يعد موضوعيا أو فرعيا ، والطعن فيه ، وسلطة محكمة الطعن فى تعديل الوصف ، ورقابة محكمة النقض فى هذا الصدد .

الدراسة التالية إذن هى محاولة لوضع قواعد أساسية وضوابط بصدد وصف الدعوى «بوجوب نظرها على وجه السرعة» ، وهى دراسة من زاوية قانون المرافعات وحده ، لعلها ترشد الباحث وتيسر عمله ، ولعلها تكشف للمشرع الاجراءات الواجب تعديلها او الغاؤها .

---

(١) انظر قرار لوزير العدل فى ٢٣ مايو ١٩٥٦ بتحديد القضايا التى تنظر أثناء العطلة القضائية ومنها بعض الدعاوى التى يوجب القانون نظرها على وجه السرعة .

ولقد قام المشرع بالفعل بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بالغاء كل تفرقة بين الدعاوى التى تنظر على الوجه المعتاد وتلك التى تنظر على وجه السرعة ، ولم يعد المقصود من هذا التعبير الا مجرد حث المحكمة على انجاز الدعوى بسرعة . فالمادة ١١٨ معدلة بالقانون المتقدم كانت تنص على أنه تسرى على الدعاوى التى يوجب قانون المرافعات أو غيره من القوانين الفصل فيها على وجه السرعة القواعد العامة فى رفع الدعاوى ونظرها واجراءات الطعن فى الحكم الصادر فيها ومواعيده .

واذن ، اذا نص القانون التجارى أو البحرى أو غيرهما من القوانين الخاصة على أن دعوى معينة تنظر على وجه السرعة(١) ، أو أن ميعاد استئناف حكمها يكون الميعاد المقرر للاحكام الصادرة فى الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، أو أنها ترفع بالاجراءات التى ترفع بها تلك الدعاوى فانه يتعين اخضاع الامر للقواعد العامة فى رفع الدعاوى أو الطعون .

وانما يلاحظ أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ لا يمس بأى حال من الاحوال النصوص الخاصة التى تقرر قواعد استثنائية معينة سواء بصدد طريق رفع الدعوى أو ميعاد الطعن فى الحكم فيها ، فانه يجب أن تسرى ، ولا يتصور أن ينسخ القانون العام قاعدة خاصة مقررة فى قانون خاص ، ولو عن دعاوى يقرر وجوب نظرها على وجه السرعة ما دام المشرع قد عين — باللفظ — الطريق الخاص المقرر لرفع الدعوى أو الطعن أو لميعاد الطعن — كما هو الحال بالنسبة الى التظلم من قرارات لجان الطعن فى مصلحة الضرائب ، فان المشرع قد رسم طريقا خاصا لهذا التظلم هو الواجب مراعاته فى جميع الاحوال أيا اكانت نتائج التفرقة بين الدعاوى التى تنظر على وجه المعتاد وتلك التى على وجه السرعة ، وسواء اكانت قائمة

---

(١) قضت محكمة النقض بأن وجه السرعة ووجه الاستعجال هما تعبيران مترادفان قانونا . . وأن الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة ليست من قبيل الدعاوى المستعجلة التى تصدر فيها أحكام مستعجلة (نقض ١٩٧٣/٥/١٢ — ٢٤ — ٧٤١) .

على نحو معين أو على نحو آخر ، وســواء أكانت قد ألغيت أم لم تلغ بعد من التشريع .

واذن ، متى نص قانون خاص على **ميعاد معين** للطعن ، أو على طريق معين لمباشرته ، أو نص على طريق خاص لرفع الدعوى فى أحوال معينة ، فانه يتعين احترام هذا النص الخاص .

ولقد ترددنا فى الابقاء على هذا الموضـــوع فى هذه الطبعة ، وأخيرا انتهينا الى الابقاء عليه ، لانه ما زالت التفرقة المتقدمة بآثارها قائمـــة فى بعض التشريعات العربيـــة ، ولان النزاع لم ينقطع بعد فيما يلى نتيجة للنصوص التى ألغيت .

١٥٤ ـ المواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجـــه السرعة وردت فى التشريع على سبيل الاستثناء فلا يجوز القياس عليها :

القاعدة أن المشرع اذا نص على أن مادة معينة يتعين الفصل فيها على وجه السرعة ، فلا يعمل بالنص الا فى حدوده .

والاصل أن المشرع يقـــرر الوصف المتقـــدم بالنسبة الى الدعاوى الموضوعية كما هو الحال بالنسبة لدعوى الشفعة عملا بالمادة ٩٤٣ ، ومع ذلك نراه يقرره بالنسبة الى مسائل يعد الحكم الصادر فيها من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع كالحكم بقبول أو عدم قبول الطلبـــات العارضة أو التدخل عملا بالمادة ١٥٥ من القانون السابق ، والحكم فى الدفع بالاحالة عملا بالمادة ١٣٧ من القانون السابق .

وقد يقرر الوصف منذ بدء المنازعة ، وقد يقرر بصدد الطعن فى الحكم الصادر فيها كما هو الحال بالنسبة لما قرر فى المادة ٤٧١ منه .

وبعبارة أخرى ، الاصل أن يتقرر الوصف المتقدم بالنسبة الى الطلب فى ذاته نظرا لطبيعته ، وفى هذه الحالة يعتد بالوصف فى مراحل الخصومة المختلفة وبالنسبة لدرجتى التقاضى . أما اذا تقرر الوصف بالنسبة الى طعن ما اعتد به فى صدده ، ولا يعتد به اذا لم يطعن الخصم بهذا الطريق .

١٥٥ ــ القضاء المختلط فى مادة يجب الفصل فيها على وجه السرعة ومادة يفصل فيها على الوجه المعتاد :

قد ترفع الدعوى بعدة طلبات موضوعية ويكون أحد هذه الطلبات ، وحده ، مما يوجب القانون الفصل فيه على وجه السرعة ، وفى هذه الحالة يكون على المحكمة والخصوم مراعاة القواعد والاجراءات الاستثنائية بصدد هذا الطلب .

وقد ترفع الدعوى بطلب واحد ، وتتعدد الاحكام الصادرة فيها ، ويعد أحد هذه الاحكام دون غيره صادرا فى مادة يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، وذلك كما اذا أدلى أحد الخصوم بطلب موضوعى عارض فتقضى المحكمة ــ بحكم يصدر قبل الفصل فى الموضوع ــ على وجه السرعة بقبول الطلب العارض عملا بالمادة ١٥٥ من القانون السابق ثم تقضى ــ بحكم موضوعى ــ فى ذات الطلب ، وينظر على الوجه المعتاد .

١٥٦ ــ يتحدد وصف الدعوى والحكم الصادر فيها طبقا لنصوص القانون ولا يعتد بتكييف الخصم ووصفه(١) ــ ولا يعد خطأ المدعى فى الوصف عذرا يعفى المحكمة من المسئولية المقررة فى المادة ٣٤٦ من القانون السابق . فاذا كان الاصل أن المحكمة تنظر الدعوى مقيدة بطلبات الخصوم وفى حدود نطاقها ، الا أن لها ألا تعتد بأى وصف للخصم اذا كان غير صحيح وفق ما تتبينه من واقع الدعوى .

وصف الدعوى «بوجوب الحكم فيها على وجه السرعة» يعد من النظام العام ، فيتعين على المحكمة من تلقاء نفسها التحقق من أن الدعوى المطروحة

---

(١) رقم ١٥١ وما يليه .

وانظر موريل رقم ٤٤٧ ورقم ٤٦١ وربرتوار دالوز فى المرافعات سنة ١٩٥٦ الجزء الثانى ص ٥٥٥ رقم ٥ وجلاسون وتسييه ٢ ورقم ٥١٢ وأحكام النقض الفرنسية المشار اليها .

وراجع نقض ١٠ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٠٠ ونقض ٢٥ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٠ ونقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٢٠١ ونقض ٢٣ فبراير ١٩٦١ السنة ١٢ ص ١٧٣ .

أمامها من الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة فتنجزها فورا وبغير ابطاء ، وبذا يتحقق مقصود المشرع من اعتبارها كذلك.

ولا يتصور ترك الامر لمطلق تقدير المدعى ، فيتحكم ويوجب على المحكمة الفصل فى دعواه على وجه السرعة ، ولو دون منازعة من جانب الخصم الآخر ، والا أدى هذا الى وصف كل الدعاوى المقامة بأنها مما يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة للتحرر من بعض ما قد يفرضه المشرع على المدعى فى الدعاوى العادية .

١٥٧ ـ المدعى أو المدعى عليه التحدى بالوصف الصحيح فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ولو سبق له التمسك بعكسه ـ العبرة بالوصف المطابق للقانون(١) ولا يعتد بوصف المحكمة الخاطىء :

قدمنا أن العبرة بالوصف الحقيقى للدعوى المطابق للقانون ، ونضيف أنه يتعين الاعتداد بهذا الوصف ولو سبق للخصم التمسك بعكسه . فمثلا اذا وصف المدعى دعواه بأنها يجب الحكم فيها على وجه السرعة ، ولم ينازعه خصمه فى هذا الوصف ، وأدرك بعد صدور الحكم الابتدائى أن هذا الوصف خاطىء ، جاز له أن يعتد بالوصف الصحيح فى الاستئناف .

واذا رفع المدعى دعواه على اعتبار أنها يجب الفصل فيها على وجه السرعة ونازعه خصمه فى هذا الوصف وقضت المحكمة بقيامه أو بانتفائه فانه يكون لكل خصم أن يعتد بالوصف الذى يراه صحيحا ويتخذ الشكل المقرر وفقا لهذا الوصف فى الطعن(٢) .

١٥٨ ـ مصير الاجراءات التى تتم وفقا لوصف خاطىء :

القاعدة أن الخصم ملزم بمراعاة الشكل الصحيح وفقا لحقيقة وصف

---

(١) موريل رقم ٤٤٧ ورقم ٤٦١ ـ وربرتوار دالوز فى المرافعات الجزء الثانى ص ٥٥٥ رقم ٥ وجلاسون المرجع المتقدم .

(٢) رقم ١٤٩ وما يليه والاحكام العديدة المشار اليها فيه . فقد تصف المحكمة حكمها عن خطأ بأنه انتهائى أو حضورى فيكون من الجائز الاعتداد بالوصف الحقيقى له ، ويطعن فيه بطريق الطعن المناسب وفقا لهذا الوصف.

الدعوى ، والا جاز لخصمه التمسك بالجـزاء الذى قرره المشرع ، وفى الميعاد المحدد لذلك .

١٦٠ ـ طبيعة الحكم الصادر فى الوصف والطعن فيه :

يعد الحكم الصادر فى الوصف المتقدم من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، لانه لا يمس ذات الموضوع أو شقا منه ، وانما هو يمس مسألة متفرعة عنه تتصـل بوصف الطلب الموضوعى ، وما يتعين مراعاته من أشكال وأوضاع ومواعيد نتيجة لهذا الوصف ، هذا فضلا عن ان ذات التمسك بوصف معين للطلب لا يعد طلبا موضوعيا ، كما أن الطعن على هذا الوصف لا يعد دفعا موضوعيا ، ورأينا أن المحكمة عليها مراقبة الوصف من تلقاء نفسها ، وكل هذا يقطع بأن الحكم فى الوصف يعد حكما فرعيا وليس بحكم موضوعى والقاعدة أن الحكم يعد موضوعيا اذا ما صدر فى طلب أو دفع موضوعى .

وجدير بالذكر أن الحكم الصادر فى الوصف لا يعـد صادرا فى مادة يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، لان القـانون لم ينص على ذلك صراحة .

واذ يعتبر الحكم المتقدم من الاحـكام الفرعية فانه يخضع لسـائر القواعد المتعلقة بتلك الاحكام ، فهو لا يقبل الطعـن المباشر لانه لا ينهى الخصومة كلها أو بعضها عملا بالمادة ٣٧٨ من القانون السـابق ، ويجـوز الطعن فيه بنفس طرق الطعن الجائزة بالنسبة للحكم الموضوعى ، واستئناف الحكم فى الموضوع يستتبع استئنافه عملا بالمادة ٤٠٤ منه(١) .

١٦١ ـ رقابة محكمة النقض للوصف المتقدم(٢) :

يخضع وصف الدعوى ـ المتقدم ـ لرقابة محكمة النقض ، ولها أن

---

(١) مع ملاحظة أن قبول الحكم الصـادر فى الوصف المتقدم لا يمنع المحكمة الاستئنافية من مراقبة هذا الوصف من تلقاء نفسها .

(٢) أنظر فى هذا الموضوع تعليقات دالوز على المـادة ٤٠٤ من قانون المرافعات الفرنسى وجلاسون وتيسييه ٢ رقم ٥١٢ وأحكام النقض المشار =

تتحقق من صحته من تلقاء نفسها كأى مسألة تتصل بالنظام العام . فاذا رفع اليها الطعن واستبان لها من واقع أوراق القضية المقدمة اليها أن الدعوى المقامة من الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة وأن المحكمة الموضوعية قضت بغير هذا صراحة أو ضمنا كان لها نقض الحكم لمخالفته للقانون . ويترتب على نقض الحكم فى الحالة المتقدمة بطلان الاجراءات التى تمت وفقا للوصف الخاطىء على ماتقدمت دراسته .

القاعدة الرابعة

العبرة بمنطوق الحكم لا بأسبابه

١٦٢ ــ اذا أريد تكييف حكم ما وجب أولا فهم القضاء الوارد به : ويكون استخلاص هذا الفهم بالرجوع الى منطوق الحكم لان القاضى فى المنطوق يعبر عما حكم به من ألفاظ صريحة واضحة . أما أسباب الحكم فالمقصود منها ــ فى الاصل ــ بيان الحجج التى أقنعت القاضى بما قضى به وجعلته يسلك فى فهم الدعوى السبيل الذى ارتاح اليه . فهى تشمل الحجج القانونية والادلة الواقعية التى بنى عليها الحكم .

وتطبيقا لذلك قد قضى بأن الحكم الذى يأمر فى منطوقه باجراء اثبات معين يعد تمهيديا فقط ، ولو ناقش فى أسبابه العقود المتداولة بين طرفى الخصوم(١) .

- اليهاوربرتوار دالوز فى المرافعات سنة ١٩٥٦ الجزء الثانى ص ٥٥٦ رقم ١٧ وموريل ٤٦٢ . وراجع وقارن الاحكام المشار اليها فى دالوز المرجع المتقدم .

وقد حكم بأن وصف الدعوى وصفا خاطئا يؤثر فى الضمانات المقررة للخصوم ، ويخضع لرقابة محكمة النقض ــ نقض ١٤ فبراير ١٨٨٨ سيرى ٩٠ ــ ١ ــ ٣١٣ و٣ يونية ١٨٩٠ سيرى ٩١ ــ ١ ــ ٢٢٤ ، وراجع نقض ٢٠ يولية ١٩٢٠ دالوز ١٩٢١ ــ ١ ــ ٦٩ .

(١) نقض فرنسى ٢١ مايو ١٩٢٨ (ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام فقرة ٣٢ والاحكام المشار اليها فيه) .

وحكم بأن حجية الشيء المحكوم به لا تلحق أسباب الحكم التمهيدى ، فاذا رأى القاضى رأيا معينا فى صدد مسألة ما واثبت هذا الرأى فى أسباب حكمه التمهيدى ، فيجوز له أن يحكم فى الموضوع فى نفس المسألة برأى آخر(١) .

١٦٣ ــ وينتج مما سبق بيانه أنه اذا خالفت أسباب الحكم منطوقه ، وجب اعتبار المنطوق دائما وصرف النظر عما ورد فى الاسباب(٢) . وأنه اذا خالفت أسباب حكم منطوق حكم آخر سابق عليه فلا يعاب الحكم الاخير بأنه قد خالف مبدأ حجية الشيء المحكوم به(٣) . ولايجوز الطعن بالاستئناف أو بالنقض فى أسباب الحكم دون الطعن فى منطوقه فى نفس الوقت(٤) . وللمحكمة النقض أو للمحكمة الاستئنافية أن تعدل أسباب الحكم المطعون فيه دون أن تمس المنطوق .

١٦٤ ــ الاسباب التى تحوى قضاء يكمل المنطوق :

يحدث كثيرا أن تحتوى أسباب الحكم على قضاء يكمل ما ورد بالمنطوق ويرتبط معه ارتباطا وثيقا بحيث لا يمكن فصل القضاءين . ويفرق سافينى Savingy بين الاسباب المكملة لما يرد بالمنطوق ويسميها الاسباب المكملة(٥) وبين الاسباب التى يبنى عليها القاضى حكمه ويسميها الاسباب التى تبرر

---

(١) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥ ص ٧١ واستئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩١١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٤ ص ٥٤ ــ والاحكام العديدة التى أشار اليها دبرتوار دالوز العملى الجزء السابع باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٥٨ .

(٢) بورج Bourges ٢٣ أغسطس ١٨٣١ (سيريه ١٨٣٢ ــ ٢ ــ ٤١٤) وراجع لاكوست ص ٧٨ فقرة ٢١٧ .

(٣) نقض فرنسى ١٨ أكتوبر ١٨٨٧ (سيريه ٨٩ ــ ١ ــ ١٥١) .

(٤) لاكوست فقرة ٢٢١ .

(٥) motifs objectifs

المنطوق(١)، ويرى أن الاولى اذ ترتبط ارتباطا وثيقـــا بالمنطوق تكتسب حجية الشيءالمحكوم به . أما الاسباب الاخرى فلا تكتسب هذهالحجية(٢) .

ولقد رددت هذا القول بعض محاكمنا فأطلقت على الاسباب من القبيل الاول عبارة «الاسباب الجوهرية» ، وعلى الاسباب من القبيل الثانى عبارة «الاسباب العرضية»(٣) .

وكثيرا ما لا يشمل منطوق الحكم الا جزءا من قضائه ، ويوجد الجزء الآخر فى الاسباب . ويحدث ذلك فى الغالب حين يقتضى الحكم فى الدعوى الفصل فى مسألتين على التوالى ، ويكون الفصـــل فى المسألةالثانية نتيجة ضرورية للفصل فى المسألة الاولى ، فالقـــاضى يناقش المسألة الاولى فى الاسباب ويضمن الثانية وحدها المنطوق(٤) . فاذا ادعى شخص ملكية عين بموجب عقد ودفع المدعى عليه ببطلانه ، فكثيرا ما تبحث المحكمة فى حيثيات حكمها فى صحة العقد ، ويقتصر فى منطوقه على منحه القضاء فى الملكية . كذلك قد تنـــاقش المحكمة فى أسباب حكمها مسئولية المـدعى عليه عن التعويض وتقطع بثبوتها ، ثم يقتصر المنطوق على القضاء بندب خبير لتقدير التعـــويض(٥) .

---

(١) motifs subjectifs

(٢) بونييه فقرة ٨٦٣ ودى مولومب الجزء ٣٠ فقرة ٢٩١ ولا كوست فقرة ٢٢٩ والاحكام المذكورة فى الفقرة التالية .

(٣) استئناف مصر ٢٢ يناير ١٩٣١ المحاماة السنة ١١ ص ١٠٤ رقم ٥٢٩ ومصر الابتدائية ١٣ أكتوبر ١٩٢٧ مرجع القضاء ٢ بند ٥٧٩٨ وطنطا الابتدائية (بهيئة استئنافية) ٨ يناير ١٩٣٠ مرجع القضاء بند ٥٨٠١ وراجع ايضا بنى سويف الابتدائية ٢٩ يناير ١٩٢٩ مرجع القضـــاء ٥٧٩٩ ونقض ١٩٦٧/٦/٨ — ١٨ — ١٢٣٦ ، ونقض ١٩٦٧/٣/٣ — ١٨ — ٧١٣ ونقــض ١٩٧٢/٢/١٩ — ٢٣ — ٢١٧ .

(٤) لاكوست فقرة ٢٢٧ .

(٥) استئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٣٥ المحـاماة السنة ١٧ عـدد ٦ ص ٥٩٥ رقم ٢٦٠ .

=

وقد تورد المحكمة فى أسباب حكمها بعض ما تقضى به ، لاعتبارات تتصل بأسلوبها الخاص فى تحرير الاحكام(١) . وقد لا يتحدد المقصود من المنطوق الا بالرجوع الى الاسباب ، وعندئذ تكون الحجية للمنطوق بالتحديد المقرر فى الاسباب(٢) .

لذلك كثيرا ما يعتبر القضاء الوارد بأسباب حكم قضاء قطعيا موضوعيا ولو أن المنطوق مقصورا على قضاء قبل الفصل فى الموضوع . فقد قضى بأنه اذا ورد فى أسباب الحكم ان المدعى لم يستكمل الشروط الخاصة بالتقادم القصير المدة ورخصت المحكمة للمدعى فى المنطوق أن يثبت تملكه بالتقادم الطويل الاجل ، فان هذا الحكم يعد أنه قد فصل قطعياً فى أن المدعى لم يستكمل الشروط الخاصة بالتقادم القصير الاجل ، ولو كان ذلك قد جاء فى أسباب الحكم بطريقة غير صريحة(٣) .

وحكم بأنه اذا خلا منطوق الحكم التمهيدى من البت فى أصل

= واذا ادعى شخص بأنه يرث آخر بسبب قرابة معينة بينهما فكثيرا ما تبحث المحكمة (فى فرنسا) أمر ثبوت القرابة أو عدم ثبوتها فى حيثيات حكمها ، ويقتصر المنطوق على منحه حصته فى التركة أو رفض طلباته (محكمة كاستيل سارازان Trib de Castel-Sarrazin ٢٢ يونية ١٨٥٠ (سيريه ٥٠ - ٢ - ٤١٧) .

(١) وفى هذا القول تقول احدى المحاكم لتبرر قاعدة ان أسباب الحكم تكمل منطوقه «ان القول بغير هذا تعسف فى التفسير وفوق هذا ينال الخصم ضررا قد يؤثر على حقوقه من جراء سهو أو اغفال غير مقصود فى المنطوق ، وبعيد عن العدالة أن يضار أحد المتقاضين لاسباب لفظية شكلية خارجية عن فعله ومتصلة بالمحكمة وأسلوبها فى تحرير الاحكام» .

(مصر الكلية ٢٤ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ عدد ٤ ص ٢٨٢ رقم ١٤٤) .

(٢) نقض ١٩٦٨/٦/٢٠ - ١٩ - ١١١٩٠ ونقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ - ١٧ - ١٥٨٢ .

(٣) نقض فرنسى ٣٠ مايو ١٩٤٤ (دالوز ١٩٤٤ ص ٥٩ أحكام) وتعليق مجلة القانون المدنى السنة ١٩٤٥ ص ٥٢ والاحكام والمراجع العديدة التى أشار اليها .

النزاع وكانت أسبابه التى ارتبطت ارتباطا وثيقا بمنطوقه تقضى برفض الدفوع التى أثارها الخصوم فى الدعوى متعلقة بماهية عقد من العقود أو بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فان هذا الشق من الحكم يعتبر قطعيا(١) .

وقضى بأن الحكم التمهيدى الذى تفصل أسبابه فى مسألة الاختصاص يشتمل على قضاء قطعى فى هذه المسألة(٢) ، وبأنه اذا تضمنت أسباب الحكم القضاء باعتبار العقد المتنازع عليه وصية ، واقتصر المنطوق على احالة الدعوى الى التحقيق كان القضاء الاول قطعيا(٣) .

وقضى بأنه اذا كان الحكم الصادر باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة قد اشتملت اسبابه على القضاء باعتبار الارض المتنازع عليها من أملاك الحكومة الخاصة التى يجوز تملكها بوضع اليد ، فان هذا القضاء الاخير يعد قطعيا ويكون له حجية الشىء المحكوم به(٤) . والحكم الذى يناقش فى أسبابه جميع الدفوع القانونية المتعلقة بعدم جواز توجيه الاستجواب قانونا ويقضى برفضها

---

(١) نقض مصرى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢٠ عدد ٦ ص ٧٥٧ .

(٢) نقض مصرى ٩ فبراير ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ عدد ٨ ص ٩٨٣ رقم ٤٨٥ .

(٣) نقض مصرى ٨ مارس ١٩٤٥ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٥٨٣ رقم ٢١٨ وانظر أيضا نقض ٢٩ مارس ١٩٥٦ القضية رقم ٣٧٨ سنة ٢٢ قضائية ونقض ١٩٧٢/٣/٩ — ٢٣ — ٣٤١ ونقض ١٩٧٣/٥/٢٦ — ٢٤ — ٨٢٨ ونقض ١٩٧٣/٦/١٢ — ٢٤ — ٨٨٥ ونقض ١٩٧٢/٢/٨ — ٢٣ — ١٣٣ ونقض ١٩٧٢/٣/٣٠ — ٢٣ — ٦٠١ ونقض ١٩٧٢/١٢/١٦ — ٢٣ — ١٣٩٨ ونقض ١٩٧٢/٥/٣٠ — ٢٣ — ١٠٤٢ ونقض ١٩٧٢/٣/٩ — ٢٣ — ٣٧٦ .

(٤) نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة محمود عمر ٣ رقم ١٢ ص ٢٣ و٢٤ ونقض ٣٠ مارس ١٩٤٤ مجموعة محمود عمر ص ٣٠٣ و٣٠٤ رقم ١١٥ وبهذا المعنى أيضا استئناف أسيوط ١٢ فبراير ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٢ (عدد ٨ — ٩ — ١٠) رقم ٤٤ .

صراحة ثم لا ينص فى المنطوق الا على الامر بتوجيه الاستجواب ، يعتبر أنه قد فصل قطعيا فى جواز الاستجواب قانونا(١) .

ويجرى قضاء المحاكم فى مصر بأن أجزاء الحكم يكمل بعضها بعضا وبأن أسباب الحكم تكون فى كثير من الحالات جزء لا يتجزأ من المنطوق ويكون لها مثله حجية الشىء المحكوم به(٢) .

واذا لم يشتمل الحكم فى منطوقه على القضاء بصحة محرر كان موضوع نزاع ، ولكن الاسباب تناولت البحث فى صحة المحرر وصرحت بصحته بعد بيان ماأجرته المحكمة من عملية المضاهاة ، فتعتبر هذه الاسباب جزءا متصلا بالمنطوق ومتمما له وفاصلا فى أمر الورقة ويكون لهذه الاسباب نفسها حجية الشىء المحكوم به(٣) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا اشتملت أسباب حكم على جزء من الخصومة ـ وهو النزاع بشأن الوصية بعدم نفاذها فى حق بعض الخصوم ـ فان هذا الحكم يقبل الطعن بالنقض عملا بالمادة ٣٧٨ من القانون السابق(٤)، وقضت بأنه اذا اشتملت أسباب حكم برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف على قضاء فى الموضوع يتصل باعتبار العين المؤجرة أرض فضاء لا يخضع النزاع القائم فى شأنها (للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧) .

---

(١) مصر الكلية ٢٤ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ ص ٢٨٢ رقم ١٤٤ .

(٢) استئناف أسيوط ١٢ نوفمبر ١٩٣٢ مرجع القضاء ٥٨٠٩ ـ نقض ١٥ مارس ١٩٤٤ ـ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٢٩٣ رقم ١١٢ ـ الاسكندرية الابتدائية ١٠ ديسمبر ١٩٢٩ مرجع القضاء ٥٨٠٠ ومصر الكلية ٢٦ فبراير ١٩٢٥ مرجع القضاء ٥٧٩٦ .

(٣) استئناف أسيوط ١٢ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ٧٢٩ رقم ٣٦١ العدد ٦ . وبهذا المعنى أيضا استئناف مصر ٣ مارس ١٩٣٢ مرجع القضاء ٥٨١٢ ـ ونقض ١٨ مايو ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ ص ٣٨٣ رقم ١٣٨ وبنى سويف (جزئى ١٨ فبراير ١٩٣٢ مرجع القضاء ٥٨٠٧ والمنصورة (جزئى) ٥ ديسمبر ١٩٢٥ مرجع القضاء ٥٧٩٧ .

(٤) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ القضية رقم ٣٤٨ سنة ٢٠ قضائية .

وكان هذا الاعتبار محل نزاع بين الخصوم ، فان هذا الحكم يكون قد اشتمل على قضاء موضوعى ويقبل الطعن على استقلال فور صدوره عملا بالمادة ٣٧٨ من القانون السابق(١) .

وقضت بأنه اذا حسم الحكم الصادر بندب خبير ــ فى أسبابه ــ النزاع حول تكييف العقد الذى تم بين طرفى الخصومة ، وكان هذا التكييف مثار خلاف بينهما ، فان هذا الحكم يكون قد اشتمل فى أسبابه على قضاء موضوعى(٢)(٣) .

وتقضى محكمة النقض على وجه العموم بأن الحجية تكون **لما فصل فيه صراحة أو ضمنا** فى المنطوق أو الاسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها(٤) . وتقضى بأن الحجية تكون أيضا للاسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا(٥) .

١٦٥ ــ أسباب تفسر المنطوق وتحدد مداه :

اذا شمل المنطوق جميع ما حكم به ، فان الاسباب تفيد مع ذلك فى انارة المنطوق وتفسيره وتحديد مداه فيمكن دائما تكملة المعنى الوارد بالمنطوق بما ورد فى الاسباب ، فالاسباب تصور كل ما يخطر بذهن القاضى من أفكار قبل النطق بالمنطوق(٦) .

---

(١) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٥٣ القضية ٣٩٨ سنة ٢١ قضائية .

(٢) أول أبريل ١٩٥٤ القضية رقم ١٥٧ سنة ٢١ قضائية ــ يلاحظ أن الاحكام الثلاثة الاخيرة تعد موضوعية .

(٣) وراجع أيضا نقض ١٢ مارس ١٩٥٣ القضية رقم ٢٨٨ سنة ٢٠ قضائية ونقض ١٢ فبراير ١٩٥٣ القضية رقم ٥٩ سنة ٢١ قضائية ونقض ٨ يناير ١٩٥٣ القضية رقم ١٧٨ سنة ٢٠ قضائية ونقض ٩ فبراير ١٩٥٠ القضية رقم ١٤٤ سنة ١٧ قضائية .

(٤) نقض ١٩٧٨/١٢/١٩ الطعن رقم ٦٠ سنة ٤٥ ق .

(٥) نقض ١٩٧٨/٣/١٤ الطعن رقم ٧٦٣ سنة ٤٤ق ونقض ١٩٧٨/٦/٦ رقم ٣٦٩ سنة ٤٥ ق .

(٦) لوران ٢٠ ص ٤١ فقرة ٣٠ وجلاسون ٣ ص ٩٩ فقرة ٧٧٣ ومجلة القانون المدنى ١٩٤٣ ص ١٣٤ ــ ولوبرى ورو جزء ٨ ص ٣٧٠ ولارومبير المادة ١٣٥١ ــ ولاكوست فقرة ٢٢٨ .

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا كان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع باجراء تحقيق ، قد فصـــــل فى نفس الوقت بقبول الدعوى ، فان هذا القضاء الاخير يكون له حجية الشىء المحكوم به رغم أنه لم يرد صراحة فى المنطوق وانما يؤخذ نتيجة لعبارة المنطوق مع تقريبها من حيثيات الحكم فالاسباب تنير دائما عبارة المنطوق(١) .

وبناء على ذلك يرى كثير من الشراح أن الحكم يعد تمهيديا اذا شفت أسبابه عن اتجاه رأى المحكمة فى موضـــوع الدعوى ، دون أن يبدو ذلك الاتجاه من منطوق الحكم(٢) . فالحكم الصادر بتكليف المجلس البلدى بأن يقدم ورقة تحت يده يستند اليها الموظف المعـــزول ، وان كان فى ظاهره حكما تحضيريا الا أنه اذا اتضح من أسبابه أنه لم يكن الغرض منه استيفاء نقطة غامضة أو مناقشة مسألة لتنويرها ولكن يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع فهو حكم تمهيدى(٣) .

---

(١) نقض فرنسى ١٢ يناير ١٩٤٢ (سيريه ١٩٤٣ ــ ١ ــ ٧) .

وبهذا المعنى أيضا نقض فرنسى ٢٥ يوليو ١٨٧١ (سيريه ٧١ ــ ١ ــ ١٠٠) .

ونقض ٧ مارس ١٨٧٦ (سيريه ٧٦ ــ ١ ــ ٤٤٨) .

ونقض ١٢ يوليو ١٨٦٥ (سيريه ٦٥ ــ ١ ــ ٤٤٩) .

(٢) كاريه وشيفو ٤ فقرة ١٦١٦ ــ رسالة بوردا ص ١٧٩ ــ وديرتوار البلجيكى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ج ٧ ص ٣٢٤ .

واستئناف ٢٩ ابريل ١٩٠٩ السنة ٢٢ مجلة التشريع والقضـــاء ص ٣٣٠ .

(٣) استئناف مصر ٨ فبراير ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ عدد ٧ ص ٩٣٩ رقم ٣٧٧ .

القاعدة الخامسة

قضاء الحكم قد يكون ضمنيا

١٦٦ - يعبر القاضي عما يحكم به بالفاظ صريحة واضحة ، ولكن ليس هناك ما يمنع أن يصدر القاضي قضاءه صريحا فيما يتعلق بواقعة معينة وضمنيا فيما يتصل بواقعة أخرى ، ويكون للقضاء الضمني حجية الشيء المحكوم به .

ولا يمنع القانون استخلاص القضاء من أحكام المحاكم بطريقة ضمنية(١) وأحكام المحاكم وأقـــوال الشراح جارية على ذلك . فقد يحدث أن يكون القضاء الصريح متضمنا فصلا في مسألة لا يقوم الحكم الا على الفصل فيها ، فهنا يعد حكم المحكمة متضمنا الفصل في هذه المسألة ، بشرط أن يفهم من ظروف المحكمة أنها قد أرادت ذلك ، كأن تكون المسألة محلا لاعتبار المحكمة. فاذا قضى بجواز الرجوع في هبة نتيجة لولادة طفل للواهب ، ولم تكن صحة هذه الولادة محل نزاع ، فليس للموهوب له أن يثير هذا النزاع فيما بعد ، أو أن يطعن بالتزوير في شهادة الطفل ليصل الى القول بعدم جواز الرجوع في الهبة(٢) . أما اذا فهم من وقائع الدعوى أن المسألة لم تكن محلا لاعتبار المحكمة ، فلا يمكن القول بأن حكم المحكمة قد شملها بطريقة ضمنية .

ويمكن استخلاص القضاء الضمني الوارد بالحكم سواء من منطوقه أو من أسبابه(٣) .

---

(١) أوبرى ورو جزء ٨ ض ٣٧١ .

(٢) نقض فرنسي ١٣ فبراير ١٨٦٠ (دالوز ٦٠ - ١ - ٣٤١) وراجع لاكوست فقرة ٢٤١ وراجع الاحكام العديدة التى أشار اليها .

(٣) استئناف مصر ٧ يونية ١٩٣٢ مرجع القضاء رقم ٥٨٠٨ وراجع سوهاج (جزئى) ٢٧ يناير ١٩٢٧ مرجع القضاء رقم ٥٨١٣ ويراجع نقض ١٩٧٩/١/٢٧ الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٤٠ ق .

وقضت محكمة النقض بأن الغاء الحكم الابتدائى الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع يتضمن ضرورة رفض هذه الدعوى دون حاجة الى التصريح بذلك(١) .

وقضت بأنه وان كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلو من رد صريح على الدفع بالبطلان ، الا أن فيما قضت به محكمة الدرجة الثانية من تأييد الحكم الابتدائى قضاء ضمنيا برفضه وبحسبها ما اشتمل الحكم المذكور من بيانات ووقائع مادية تؤدى الى النتيجة الصحيحة التى قررها هذا القضاء الضمنى من زوال البطلان بالحضور وسقوط الحق فى الدفع به(٢) .

١٦٧ ـ القضاء بطريقة ضمنية في الدفوع : كثيرا ما يحدث أن يصدر القضاء الضمنى فى الدفوع ، كأن يدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة أو بعدم قبول الدعوى ، أو بعدم جواز اثبات الحق بالشهادة أو عدم جواز توجيه الاستجواب ، فتصدر المحكمة حكما باحالة الدعوى الى التحقيق ، دون أن تقضى صراحة فى هذه الدفوع . وقد يستخلص من الحكم أن المحكمة ترى تقدير هذه الدفوع مع تقدير الموضوع ، أو قد يستخلص منه ضمنا أن المحكمة ترفض هذه الدفوع ، فاذا دفع أحد الخصوم بعدم اختصاص المحكمة مثلا ، وقضت المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق ـ دون أن تشير صراحة الى أن هذا الدفع ودون أن تؤجل بحثه مع نظر الموضوع ـ فيستخلص من ذلك أن المحكمة ترى تأجيل تقدير الدفع مع تقدير الموضوع . ويكون هذا القضاء غالبا تمهيديا باعتبار أنه يشف عن اتجاه راى المحكمة فى اختصاصها بنظر الدعوى ... ولا يعد على أى حال قضاء قطعيا اذا لم يفصل فى هذا الدفع(٣) . واذا دفع أحد الخصوم مثلا بعدم جواز اثبات الحق بالشهادة ، وقضت المحكمة ـ دون أى اشارة الى هذا الدفع ـ باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الحق بالشهادة ، فان هذا

---

(١) نقض ١١ نوفمبر ١٩٥٤ القضية رقم ٩٦ سنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ١٣ نوفمبر ١٩٥٢ القضية رقم ١٩٣ سنة ٢١ قضائية .

(٣) قارن هذا القول والرأى الذى يراه جلاسون فى التمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى والذى سنذكره فيما بعد .

الحكم يمكن اعتباره متضمنا قضاء قطعيا برفض الدفع ، ويكون له حجية الشيء المحكوم به فى جواز اثبات الحق بشهادة الشهود(١) . والامر مرجعه معرفة هل كانت المحكمة قد رأت تأجيل النظر فى الدفع أم البت فيه بصورة ضمنية ، وهى ان اختارت البت فيه بصورة ضمنية وجب عليها تسبيب قضاءها والا كان حكما باطلا .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يجيز الاثبات بطريق معين لا يحوز الحجية الا اذا حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات ، بعد أن تجادلوا فى جوازها أو فى عدم جوازها(٢) .

وكقاعدة عامة يعتبر الحكم فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى برفض دفع كلما كانت الخصومة فى الدفع قائمة أمام المحكمة لتمسك الخصم به فى الوقت المناسب أو لاعتباره من النظام العام (ولو لم يتمسك به الخصم) .

القاعدة السادسة

لا يعتد فى تكييف الحكم بمنازعة الخصوم

١٦٨ ــ من الشراح من يرى أنه لا يمكن اعتبار القضاء قطعيا الا اذا جاء بعد نزاع بين الخصوم(٣) ، فالقصد من الحكم هو وضع حد للنزاع بينهم ، فما يصدر دون هذه المنازعة لا يكون حكما بالمعنى الحقيقى للكلمة ، ولا تكون له حجية الشيء المحكوم به . والقضاء الحديث لمحكمة النقض

---

(١) انظر حكم محكمة أسيوط الابتدائية ١٦ فبراير ١٩٢٨ المحاماة السنة ٩ عدد ٧ ص ٦٧٠ رقم ٤٢١ حيث قضت بأن الحكم باحالة الحالة على التحقيق لاثبات حق من الحقوق بالبينة يكون قد تضمن الفصل بصفة قطعية فى جواز اثبات هذا الحق بالبينة ــ ويصعب التسليم بهذا النظر .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٩ ــ ٢٣ ــ ٣٤١ .

(٣) لوران الجزء ٢٠ ص ٣٠ رقم ٢٢٠ (والمرجع الذى إشار اليه) . ولاكوست فقرة ٧٣ وما بعدها وفقرة ٢٤٠ .

الفرنسية يؤيد هذا الرأى(١). ومما قررته أن الحكم برفض دليل من الادلة لا يقيد المحكمة ، ولا تكون له صفة قطعية الا اذا كان صـادرا أثر منازعة الخصوم(٢). وقضت بأن مجرد تسمية سند دين بأنه سند اذنى فى أسباب حكم تمهيدى ، دون أن يكون ذلك موضوعا لنزاع ، لا يمكن أن يكتسب حجية الشىء المحكوم به(٣) .

وانا نرى أن القضاء القطعى لا يتغير تكييفه لمجـرد أنه صادر دون منازعة الخصوم ، انما العبرة أن تكون المسألة موضـوع الحكم قد سبق طرحها صراحة أو ضمنا أمام المحكمة ، كما سيأتى بيانه فى الفقرة التالية ، بشرط ان يتم ذلك فى مواجهة الخصوم .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم قديم بأن الحكم الذى يحدد الاساس الذى يجب أن يراعى فى تصفية الحساب يعد قطعيا ، ولو كان صادرا دون منازعة الخصوم(٤) . والقول بغير ذلك . قد يؤدى الى نتائج خطيرة ، فقد يتعمد احد الخصوم مثلا عدم المنازعة فى طلب خصمه ، ثم يصدر الحكم لصالح الخصم الاخير ، فيدعى الاول أن الحكم غير قطعى لعدم سبق المنازعة فيما قضى به .

وكما أن الحكم لا يلزم لاعتباره قطعيا أن يكون هنـاك نزاع سابق ، كذلك لا يلزم لاعتبار الحكم تمهيديا سبق المنازعة ، وللاستاذ جارسونيه رأى مشهور فى هذا الصدد نذكره ونذكر رأينا فيه فى الفرع الخاص بضابط التمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى .

---

(١) مجلة القانون المدنى السنة ١٩٤٤ ص ٢٦٣ والاحكام والمراجع التى أشارت اليها وعلى وجه الخصـوص نقض فرنسى ٢٧ يناير ١٩٤٢ (دالوز ١٩٤٢ ــ ص ١٠٧ قضاء) وراجع فى القضاء المصرى حكم محكمة استئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ عدد ٦ ص ٥٩٦ رقم ٢٦٠ ونقض ١٩٧٢/٣/٩ ــ ٢٣ ــ ٣٤١ مشار اليه فى صدر القاعدة السابقة .

(٢) نقض فرنسى ٢٩ يوليو ١٨٧٣ (سيريه ٧٤ ــ ١ ــ ٣٦٠) .

(٣) نقض ١٧ ديسمبر ١٨٧٨ (دالوز ١٨٧٨ ــ ١ ــ ٢٥٥) .

(٤) نقض فرنسى ١٢ ابريل ١٨٤٧ (سيريه ٤٩ ــ ١ ــ ١٢٤) .

القاعدة السابعة

لا يعتد بما يرد فى أسباب الحكم على سبيل غير سبيل القضاء

١٦٩ ــ الحاق صفة التاجر بأحد الخصوم ــ عبارة ((ورفضت المحكمة باقى الطلبات)) : مجرد ذكر عرضى لمسألة ما فى أسباب الحكم لا يمكن أن يكون لها حجية الشىء المحكوم به ، اذا ما فهم من مجموع الحكم أن المحكمة لم تقصد القضاء بين الخصوم فى صدد ما تذكره ، فيجب حتى يحوز ما يأتى فى الاسباب حجية الشىء المحكوم به أن يكون قد سبق طرحه أمام المحكمة صراحة او ضمنا .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا كانت المحكمة قد عرضت ــ تزيدا فى بعض أسباب حكمها ــ لمسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن بها حاجة للفصل فيها للحكم فى الدعوى ، فان ما عرضت له من ذلك لا يكون له قوة الشىء المحكوم به . فاذا وضح من ظروف الدعوى عقدا معينا لم يكن محل نزاع فيها من ناحية فسخه أو عدم فسخه وأن المحكمة لم تكن فى حاجة من أجل الفصل فى الدعوى الى أن تعرض له من هذه الناحية ، فلا يكون لما ورد فى أسباب حكمها متعلقا بفسخ العقد حجية الشىء المحكوم به لان الاصل أن هذه الحجية لا تلحق الا منطوق الحكم والاسباب التى ارتبطت به ارتباطا وثيقا(١) .

وقضى أيضا بأن الالفاظ التى يأتى الكلام فيها عرضا فى الحكم بطريق الاخبار او التفسير لا تحوز حجية الشىء المحكوم به ، فاذا الحقت المحكمة

---

(١) نقض ١٥ مارس ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ ص ٢٩٣ رقم ١١٢ .

= التقدير الزائد عن حاجة الحكم وغير لازم للنتيجة التى انتهى اليها لا تعيبه ــ نقض ١٩٧٩/١/٢٣ رقم ٥٠١ سنة ٤٥ ق .

= لامحل لرمى الحكم بالتناقض اذا وردت به عبارة معينة وخلا الحكم من الاخذ بمدلولها ... فهى تعتبر لغوا ــ نقض ١٩٧٤/١/٣١ ــ ٢٥ ــ ٢٥٩ .

مثلا صفة التاجر الى احد الخصوم بطريق عرضي فلا يعد ذلك منها قضـاء باعتبار الخصم تاجـرا ، أما اذا كانت هذه المسألة قد سبق طرحها أمام المحكمة صراحة ، كان هذا القول قضاء قطعيا يمكن أن يحوز حجية الشيء المحكوم به(١). واذا طلب المدعى رد العين المغصوبة وحفظ الحق فى طلب الريع بدعوى على حدتهـا ، **وحكمت المحكمة له بالعين ولم تذكر شيئا عن الريع ، بل ختمت الحكم بقولها ((ورفضت باقى الطلبات))** فلا يعتبر هـذا الرفض ساريا على طلب «حفظ الحق» ومانعا من طلب الريع فى المستقبل ، لان هذا الحق محفوظ للمدعى بدون أن تحكم له المحكمة بحفظه وتكون عبارة **((رفضت باقى الطلبات)) عبارة زائدة** ، كتبت حسب العادة الجـارية ولا تأثير لها(٢) .

وتطبيقا لما تقدم حكم فى فرنسا بأنه اذا أشارت المحكمة ـ وهى بسبيل الحكم بعدم اختصاصها ـ الى المحكمة المختصة فان هذا القضاء لا يقيد تلك المحكمة المشار اليها اذا ما طرح النزاع أمامها لان المحكمة الاولى ليست لها ولاية تحديد المحكمة المختصة ، وبذا يكون تحديدها فى الحكم قد جاء على سبيل التزيد ، ولا عبرة بما يرد فى الحكم على سبيل القضاء(٣) .

ويراعى أخيرا أن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحة على المحكمة بغير حاجة الى الادلاء بها من جانب الخصوم ، ومن ثم يتعين عليها مراعاتها فى منطوق الحكم وأسبابه . واذا تعرضت لها فى الاسباب فانها ـ أى تلك الاسباب ـ تكمل ما يرد فى المنطوق . واذا أغفلت المحكمة الفصل فى مسألة تتعلق بالنظام العـام ، جاز الطعن فى حكمها واثارة المسألة لاول مرة فى الاستئناف أو فى النقض .

---

(١) شبين الكوم الابتدائية ١١ مارس ١٩٢١ (مرجع القضاء ٥٨٠٤) .

(٢) استئناف ٣ يونية ١٨٩٧ مجلة الحقوق سنة ١٢ ص ٢٦٥) .

(٣) جلاسون ١ رقم ٢٦٨ وموريل رقم ٢٩٨ .

الباب الرابع

تقسيم الاحكام واهميته وآثاره

١٧٠ ـ تنقسم الاحكام من حيث قابليتها للطعن فيها الى أحكام ابتدائية ، وانتهائية ، وحائزة لقوة الشيء المحكوم به ، وباتة ، ومن حيث صدورها فى مواجهة المحكوم عليه أو فى غيبته الى حضورية وغيابية ، ومن حيث صدورها فى مسألة موضوعية ، أو مسألة فرعية ، الى أحكام فى الموضوع وأحكام قبل الفصل فى الموضوع ، ومن حيث الحجية المترتبة عليها الى قطعية وغير قطعية ووقتية ، ومن حيث قابليتها للطعن المباشر الى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها ، وأحكام لايجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم فى الموضوع .

الفصل الاول

الاحكام الابتدائية والانتهائية

والحائزة لقوة الشيء المحكوم به والباتة

١٧١ ـ تنقسم الاحكام من حيث قابليتها للطعن فيها الى :

(١) أحكام ابتدائية en premier ressort وهى الاحكام التى تصدر من محكمة الدرجة الاولى وتقبل الطعن فيها بالاستئناف .

(٢) وأحكام انتهائية en dernier ressort وهى الاحكام التى لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء أكانت صادرة من محكمة الدرجة الاولى فى حدود نصابها الانتهائى ، أم صادرة من محكمة الدرجة الثانية . ويعتبر الحكم انتهائيا ما دام الطعن فيه بالاستئناف غير جائز ولو كان غيابيا قابلا للطعن فيه بالمعارضة .

(٣) وأحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم به possé en force de la chose jugée وهى الاحكام التى لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية ، وهى المعارضة والاستئناف ، ولو كان الحكم قابلا للطعن فيه

بطرق الطعن غير العادية ، وهى التماس اعادة النظر والنقض بل ولو طعن فيها بالفعل بأحد هذين الطريقين .

(٤) وأحكام باتة irrevo c وهى الاحكام التى لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية .

ويعد الحكم ابتدائيا اذا كانت له هذه الصفة طبقا للقانون ، ولو وصفته المحكمة بأنه من الاحكام الانتهائية على ما تقدمت دراسته فى الباب المتقدم .

ويعد الحكم الصادر فى الدعوى ابتدائيا يقبل الاستئناف متى كانت قيمة الدعوى فى واقع الامر وطبقا للضوابط التى وصفها المشرع تزيد عن نصاب المحكمة الابتدائى ، ولو كان الحكم لا يقبل الاستئناف بحسب تقدير المدعى ، بل ولو لم يثر المدعى عليه النزاع حول تقدير قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى . ويعد الحكم انتهائيا اذا كانت له هذه الصفة بحسب نصوص القانون ، ولو اعتبره المدعى ابتدائيا بحسب تقديره هو لدعواه . فاذا طلب المدعى تثبيت ملكية أرض مربوط عليها ضريبة ، وقدر دعواه تقديرا مخالفا لما نص عليه المشرع فى المادة ١/٣٧ ، فلا يعتد به ، ولو اتفق الخصوم عليه ، لان الاتفاق على مخالفة قواعد تقدير قيمة الدعوى هو فى الواقع اتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى ، وهذه من النظام العام . ويجوز لمحكمة الدرجة الاولى أن تعتد من تلقاء نفسها بالقيمة الحقيقية للدعوى ، وعليها أن تراعى من تلقاء نفسها صحة تطبيق الخصوم للقواعد التى حددها المشرع فى المادة ٣٦ وما بعدها . وكذلك اذا رفعت دعوى بطلب ملكية أرض وازالة البناء القائم عليها وقدرها رافعها بقيمة الارض وحدها فانه يكون قد خالف المادة ٢/٣٦ التى توجب اضافة قيمة البناء الى قيمة الارض اذا طلب الحكم بازالته تبعا لطلب ثبوت ملكية الارض . فاذا كان الحكم فى الدعوى لا يقبل الاستئناف بحسب تقدير المدعى لدعواه فانه مع ذلك يستأنف اذا كان تقدير الدعوى بحسب نص المادة ٢/٣٦ يجيز ذلك ، ويحق للمحكوم عليه استئناف الحكم ولو لم يثر

النزاع أمام محكمة الدرجة الاولى حـول قيمة الدعوى لتعلق تلك المسألة بالنظام العام(١) .

وعلى العكس اذا لم يخالف الخصوم الاسس التى وضعها المشرع لتقويم الدعوى فلا يجوز الاعتراض على قيمتها بعد صدور الحكم فيها ، فالمدعى الذى قدر دعواه عند رفعها بأقل من خمسين جنيها ، والذى لم يعدل عن هذا التقدير حتى صدور الحكم فيها ، لا يجوز له بعدئذ استئنافه بمقولة أن قيمتها تزيد على خمسين جنيها (كما اذا كان يطالب بمنقول قدره بأقل من خمسين جنيها ولم ينازعه المدعى فى هذا التقدير فلا يحق له استئناف الحـكم) .

ولا يجوز للمدعى عليه الاعتراض على تقدير قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ، فطالما أنه لم ينازع فى قيمتها أمام محكمة الدرجة الاولى . وطالما أن الحكم قد صدر فيها فلا يحق له بعدئذ الاعتراض على التقدير والا أدى ذلك الى اهدار قواعد الاستئناف بإباحة استئناف أحـكام نص القانون على اعتبارها انتهائيا(٢) .

١٧٢ ـ الحكم المشتمل على شـق يقبل الاستئناف وآخر لا يجـوز استئنافه :

قد يشتمل الحكم الواحد على قضـاء مختلط ، فيكون فى شق منه قابلا للاستئناف وفى الشق الآخر غير قابل له ، كما اذا صدر فى طلبين وكان كل طلب ناشئا عن سبب قانونى مستقل ، فالحكم الصـادر فى كل طلب يقدر بحسب قيمته ، وكما اذا صدر الحكم فى طلب وقتى وطلب موضوعى لا تزيد قيمته على خمسين جنيها ، فالحكم الصادر فى الطلب الاول يقبل الاستئناف دون الحكم الصادر فى الطلب الآخر .

فالقاعدة اذن انه اذا اشتمل الحكم على قضـاء مختلط ، وجب أن

---

(١) انظر كتاب المرافعات والاحكام المشار اليها فيه .

(٢) كتاب المرافعات رقم ٦٠٢ .

يخضع كل شق للقاعـــدة المقررة بالنسبة اليه ، ما لـم ينص المشرع على ما يخالف ذلك(١) .

١٧٣ ــ الحكم المشتمل على قضـــاء مختلط لا يقبل التجـزئة ــ الضابط فى هذا الصدد :

ترى محكمة النقض أن الضـــابط فى التفرقة بين القضاء الذى يقبل التجزئة والقضاء الذى لا يقبل التجزئة ، هو كون أحد القضاءين يخدم فى وجود الآخر ، وانه ما صدر الا لصـــدور الآخر(٢) . ونرى أنه يكون بين القضاءين رباط لا يقبل التجزئة اذا كان لا يستقيم أحد القضاءين الا مع قيام الآخر(٣) .

ويتجه الرأى الى اخضاع الاحكام المشتملة على قضاء مختلط لا يقبل التجزئة لقاعدة واحدة فى الطعن ، حتى لا يكون الغاء أو تعديل أحد الشقين سببا فى ضياع الفائدة التى يجنيها المحكوم له من القضاء فى الشق الآخر ، اذ لا يستقيم أحد الشقين الا مع قيـــام الآخر . وفى تطبيق ذلك مخالفة صريحة للنصوص القانونية ، انما الاعتبارات العملية تقتضى هذه المخالفة ، وكقاعدة عامة كلما تعارضت القواعد الواجبة الاتباع ــ فى الحكم الواحـد الذى لا يقبل التجزئة ــ من ناحية قابليته للطعن فيه ، أو من ناحية قابليته للطعن المباشر ، فالقاعدة التى تتغلب هى تلك التى توجب الطعن فيه حتى لا يسقط حق الخصم فى الطعن فى الحكم .

---

(١) كما هو الحال بالنسبة الى المادة ٢٢٤ .

(٢) نقض ٣٠ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٣٠٣ .

سوف نعود الى دراسة هذا الموضوع عند بحث مدى قابلية الحكم للطعن فيه فور صدوره ، وما اذا كان الحكم المشتمل على قضـــاء مختلط يقبل الطعن المباشر فى شقيه .

(٣) كالحكم باختصاص المحكمة عملا بالمادة ٥٥ تأسيسا على أن العمل الذى رفعت بشأنه الدعوى ــ يعد تجاريا بالنسبة الى المدعى عليه ــ راجع الفقرة رقم ٢٢٠ .

وجرى الفقه والقضاء على اعمال القاعدة المتقدمة بالنسبة للحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية ودعوى التزوير الفرعية ودعوى تحقيق الخطوط الفرعية ، فاذا كان الحكم فى الدعوى الاصلية قابلا للاستئناف واذا طعن فيه بالفعل ، فانه يجوز طرح الخصومة فى الدعوى الفرعية على محكمة الدرجة الثانية ولو لم تتجاوز قيمتها النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى(١) ، وذلك على اعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع، وعلى اعتبار أن دعوى الضمان الفرعية(٢) ، أو دعوى التزوير الفرعية ، أو دعوى تحقيق الخطوط الفرعية ، ترتبط بالدعوى الاصلية برباط قوى ، وأنها تعد دفاعا فى الدعوى الاصلية .

ويلاحظ دائما أنه اذا اشتمل الحكم على قضاء مختلط لا يقبل التجزئة ، فان الطعن فى أحد شقيه يعد طعنا فى الشق الآخر ولو لم ينص على ذلك ، وأن قبول أحد شقيه يفيد قبول الشق الآخر(٣) .

١٧٤ ـ الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم به وقابليته للطعن فيه بطريق غير عادى :

تجدر التفرقة بين حجية الشيء المحكوم به وقوة الشيء المحكوم به ، فالاولى هو قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس مقتضاها أن الحكم يصدر صحيحا من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع ، أما قوة الشيء المحكوم به فهى وصف للحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق طعن غير عادى ، بل ولو طعن فيه بالفعل بأحد هذين الطريقين .

ويلاحظ ان الحكم قد يعتبر انتهائيا بل حائزا لقوة الشيء المحكوم به ، ومع ذلك لا يقبل الطعن فيه بطريق غير عادى ، وذلك اذا لم يستنفد الطاعن

---

(١) كتاب المرافعات رقم ٦٠٢ ورقم ٣٢٦ الحاشية ـ والمدونة الجزء الثانى .

(٢) تراجع المادة ٣/٢١٨ فى صدد دعوى الضمان الفرعية .

(٣) سوف ندرس القبول فى بحث مستقل .

طرق الطعن العادية ، وبعبارة أخرى اذا كان الحكم مشوبا بعيوب تجيز الطعن فيه بطريق غير عادى ، فعلى الطاعن مع ذلك مباشرة طرق الطعن العادية فيستأنف الحكم الصادر عليه ، ويوالى الخصومة فى الاستئناف ، فان صدر الحكم الموضوعى فى الاستئناف على غير ما يشتهى ، جاز له الطعن فيه بالنقض أو التماس اعادة النظر على حسب الاحوال ، انما اذا فوت على نفسه ميعاد الاستئناف أو استأنف الحكم ولم يوال الخصومة فى الاستئناف مما ترتب عليه الحكم بسقوطها أو باعتبارها كأن لم تكن لسبب من الاسباب، ففى هذه الاحوال يسقط حقه فى الطعن فى الحكم الابتدائى بالنقض او التماس اعادة النظر .

وانما خرج المشرع على القاعدة المتقدمة بالنسبة الى المعارضة . ونص على أن الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة يعد نزولا عن حق المعارضة (م ٣٨٧ من القانون السابق ، وما زال النص نافذا بمقتضى المادة الاولى من قانون اصدار قانون المرافعات الجديد) . وعلى ذلك يجوز للمحكوم عليه الا يباشر حقه فى الطعن فى الحكم بالمعارضة ، ومع ذلك يكون له حق الطعن فيه بالنقض أو التماس اعادة النظر بحسب الاحوال ، وفق ما نص عليه القانون .

ومواعيد الطعن فى الحكم الغيابى بالنقض أو التماس اعادة النظر لا تبدأ الا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن (تراجع المادة ٣/٣٧٩ من القانون السابق) .

ويقول أحد الشراح ان الفكرة المتقدمة يسهل وضوحها اذا تخيلنا عدة أبواب يراد دخولها ، أنما لا يجوز الدخول فى الباب الثانى الا بعد فتح الباب الاول واغلاقه ، فهذا الباب هو طريق الطعن العادى(١) .

واذن متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف واعتبر الحكم المستأنف انتهائيا عملا بالمادة ١٣٧ ـ أى غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، وجب الا يتبادر الى الفهم أن هذه المادة تعنى بالوصف المتقدم قابلية الحكم

(١) سوليس ص ٦٧٢ .

للطعن فيه بطريق الطعن غير العادية ـ اذ يعد المستأنف وكأنه قد فوت على نفسه ميعاد الاستئناف ولم يستنفذ بصدده طرق الطعن العادية(١) .

ويلاحظ أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ وما يليها ـ أو باعتبارها كأن لم تكن لاى سبب من الاسباب ـ هذا الحكم يقبل الطعن بالنقض متى تحققت شروط الطعن ، لانه يعد انتهائيا فى حكم المادة ٢٤٨ ، ويترتب على نقضه الابقاء على الخصومة فى الاستئناف ونظر موضوعها .

١٧٥ ـ الحكم البات :

هو الذى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية .

والحكم الصادر من محكمة النقض يعتبر باتا ، ومع ذلك اذا أصدرته هيئة غير صالحة لنظر الدعوى عملا بالمادة ١٤٦ جاز لصاحب المصلحة أن يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى .

وحكم فى فرنسا بأنه اذا صدر الحكم من محكمة النقض أعتبر باتا ، ولا تقبل الدعوى بطلب مخاصمة جميع أعضاء الدائرة التى أصدرته وبطلب بطلانه تبعا لقبول الطلب الاول ، وذلك لان محكمة النقض بدوائرها المجتمعة هى المختصة بنظر موضوع المخاصمة ، ولا يجوز أن تكون لها صفة الحكم وهى الخصم فى الدعوى nul ne saurait en même temps juge et partié (٢) هذا على الرغم من أن توجيه دعوى المخاصمة على هذا النحو (أى توجيهها الى دائرة بأكملها) واجبا كلما كانت سرية المداولة تمنع من تحديد المستشار المسؤول عن الخطأ .

---

(١) كاريه وشوفو ٤ رقم ٨٦٨٦ وبيوش ـ سقوط الخصومة رقم ١٨٦ وجارسونيه ٣ رقم ٩٠٤ .

(٢) دائرة العرائض ٣ فبراير ١٩٤٧ جازيت باليه ١٩٤٧ ـ ١ ـ ١٣٠ وموريل رقم ١٥٣ م وسوليس ص ١٦٠ .

ويلاحظ أن المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات الفرنسى التى حددت على سبيل الحصر من يمكن توجيه دعوى المخاصمة اليه ، والتى افترضت توجيهها الى محكمة الجنايات بأكملها ، أو جميع أعضاء الدائرة ، لا تفترض توجيهها الى دائرة بأكملها من دوائر محكمة النقض .

أما القانون المصرى فان المادة ٤٩٧ منه تنص على أن محكمة النقض بدوائرها المجتمعة هى المختصة بنظر دعوى المخاصمة اذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض . ومن ناحية أخرى ، لا يفترض القانون المصرى توجيه دعوى المخاصمة الى دائرة بأكملها من دوائر المحكمة الابتدائية ، أو الاستئناف ، أو النقض ، على الرغم من أنه يندر أن يختصم عضو فى دائرة، لان مبدأ سرية المداولة يعوق معرفة هذا العضو الذى يستوجب تصرفه مخاصمته .

الفصل الثانى

الاحكام الحضورية والغيابية

١٧٦ ـ على الرغم من أن دراسة حضـــور الخصوم أو غيابهم ـ فى ذاتها ـ تخرج عن نطاق هذا المؤلف الا أن بحثها أمر لازم لتحديد وصف الحكم ، ولازم لتحديد الاجراء الذى يجب على المحكمة اتخاذه فى حالة غياب أحد طرفى الخصومة أو تخلفهما معـــا ، والاثر المترتب على مخالفة المحكمة لنصوص القانون فى هذا الصدد ، وما اذا كان من مقتضاه اجازة الطعن بالمعارضة فى حكم لا يقبل فى الاصل الطعن فيه بهذا الطريق .

وبعبارة أخرى ، لغياب الخصـــوم اثره بالنسبة لقيام الخصومة ، وبالنسبة لنظرها ، وبالنسبة لوصف الحكم الصادر فيها ، وبالنسبة للوقت الذى يبدأ منه ميعاد الطعن فى هذا الحكم عملا بالمادة ٢١٣ . وهذه الآثار ترتبط بحيث يلزم دراستها معا .

والاصل ان الحكم يعتبر حضوريا فى حق الخصـــم اذا حضر فى أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولو لم يبد أقوالا أو طلبات ما ، والاصل أن يعتبر الحكم غيابيا اذا تخلف الخصـــم عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى(١) . وانما نص المشرع فى سنة ١٩٤٩ على

---

(١) تختلف التشريعات فى تحديدها لمعنى الغياب ، فالاصل أن الغيبة هى تخلف الخصم عن الحضور أمام المحكمة défaut faute de comparaitre ومع ذلك فقد كان الامتناع عن ابداء الطلبات défaut faute de conclure يعتبر غيابيا فى فرنســا ، وفى سنة ١٩٥٣ تعدل القــانون الفرنسى ولم يعد يعتبر هذا الامتناع غيابا .

أما فى القانون الاهلى والمختلط فقد كان الغياب هو تخلف الخصم عن الحضـــور فى جميع الجلسات . اما اذا حضر ولو جلسة واحـدة أعتبرت الخصومة حضورية فى حقـه ولو لم يبد فى تلك الجلسة أى دفــاع وكان القانون المختلط وحده يعتبر المدعى عليه غائبا اذا حضر وامتنع عن الادلاء بأوجه دفاعه وبأقواله ثم قضت المحكمة للمدعى بطلباته كلها أو بعضها فى الجلسة نفسها أو فى جلسة تالية أجلت اليها الدعوى للنطق بالحكم ١٢٤ ، ١٢٩ مختلط) .

نظام اعادة الاعلان سواء فى حالة ، غياب المدعى أو المدعى عليه ، وسواء فى حالة التعدد أو الانفراد . فاذا تم اعلان من لم يحضر منهم اعتبر الحكم الصادر بالنسبة اليه بمثابة حكم حضورى ولو لم يحضر فى اية جلسة .

وكان يقصد من نظام اعادة الاعلان فى قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ الاقلال من فرص الطعن فى الحكم بالمعارضة ، اذ أن اعلان الخصم بالجلسة الجديدة يجعل غيابه معتبرا حضورا فى نظر المشرع ، كما يرمى هذا النظام الى تفادى تناقض الاحكام فى القضية الواحدة اذا تعدد أطراف الخصومة حتى يوحد وصف الحكم بالنسبة اليهم جميعا ، فلا يكون غيابيا قابلا للطعن فيه بالمعارضة بالنسبة للبعض ، وحضوريا غير قابل للطعن فيه بالنسبة للبعض الآخر ، ويظهر أثر هذا التعارض اذا كان الحكم مما لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف .

ولقد رأى المشرع بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن يلغى طريق المعارضة فى الاحكام الغيابية بالنسبة للمواد المدنية والتجارية ، فأوجب اعادة اعلان المدعى عليه فى جميع الاحوال ، حتى يعتبر الحكم الصادر بعدئذ بمثابة حكم حضورى ولو كان قد تخلف عن الحضور .

وصارت القاعدة ان الحكم الغيابى لا يطعن فيه بالمعارضة الا اذا نص المشرع على ذلك صراحة (م ٣٨٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — من النصوص النافذة فى قانون المرافعات السابق بمقتضى قانون اصدار قانون المرافعات الجديد) . **والمعارضة جائزة فى مسائل الاحوال الشخصية**(١) .

وقالت المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فى هذا الصدد:

ولعلاج بطء التقاضى وغياب الخصوم عدلت الفقرة الاولى من المادة ٩٢ من القانون ونص فيها على أن **تقديم مذكرة بالدفاع يعد بمثابة حضور يغنى عن اعادة الاعلان** عند التغيب فى الجلسة الاولى المعينة لنظر الدعوى .

---

(١) نهيب بوزارة العدل التخفيف على القضاة والمتقاضين بالغاء النصوص الاجرائية فى اللائحة الشرعية — توحيدا لاجراءات التقاضى — ونقل النصوص الموضوعية فيها الى قانون الاحوال الشخصية الجديد .

وكقاعدة عامة ، لا يعتبر غياب المدعى عليه تسليما بطلبات خصمه ، ولا يعتبر غياب المدعى تنازلا عن هذه الطلبات .

والغيبة فى القانون الجديد هى تخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى بشرط (١) الا يكون قد أعلن بصحيفة الدعوى لشخصه ، اذ بهذا الاعلان يتحقق علمه اليقينى بها . (٢) ألا يكون قد قدم مذكرة بدفاعه ، اذ بهذا يكون قد تحقق علمه بالدعوى . (٣) ألا تكون الدعوى مستعجلة .

وكقاعدة عامة اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الاولى وجب تأجيلها لاعادة اعلانه بجلسة جديدة تؤجل اليها الدعوى ، مع مراعاة الحالات المتقدمة .

واذا أعلن المدعى عليه بالجلسة الاولى مرتين قبل حلولها ، وكان الاعلان صحيحا فى المرتين فللمحكمة الفصل فى الدعوى فى هذه الجلسة ، لان المشرع قد قصد باعادة الاعلان عند تخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الاولى اعتبار الاعلانين كافيين لافتراض علم المدعى عليه بالدعوى ، ولم يقصد منحه فرصتين للحضور ، بدليل انه اذا أعلن لشخصه جاز نظر الدعوى فى الجلسة الاولى ، فكأن المشرع قصد اعتبار هذين الاعلانين متساويين مع العلم اليقينى الناتج عن الاعلان لشخصه .

أما المدعى ومن فى حكمه ، فلا يتصور أن يكون جاهلا قيام الخصومة ، ومن ثم لا محل لتأجيل نظر الدعوى عند غيابه .

وعلى الرغم من اعتبار الخصومة حضورية فى حق الخصوم على النحو المتقدم والذى سنراه ، وعلى الرغم من أن المشرع يفترض علم الخصوم بكل ما يدور فى جلساتها الا أنه يستثنى من ذلك :

(١) ما تقرره المادة ٢/٥ ما قانون الاثبات من وجوب اعلان منطوق الحكم الصادر باتخاذ اجراء الاثبات لمن لم يحضر جلسة النطق به (٢) ما تقرره المادة ٢١٣ من وجوب ابتداء ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه وليس من تاريخ صدوره فى بعض الاحوال . (٣) ما تأمر به المادة ١٧٣ من وجوب

اعلان الخصم الغائب بقرار فتح باب المرافعة بعد اقفالها . (٤) ما تقرره المادة ٨٣ من عدم جواز ابداء طلبات جديدة فى الجلسة التى يغيب فيها الموجه اليه هذه الطلبات . (٥) ما تقرره المادة ١١٣ من وجوب اخبار الغائب من الخصوم بالمحكمة التى أحيلت اليها الدعوى وبجلسة نظرها أمامها .

وتنص المادة ٤٦٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، على أنه اذا تخلف المدعى عن الحضور دون عذر مقبول ، جاز للمدعى عليه طلب الحكم فى الموضوع ، ويكون الحكم عندئذ حضوريا فى مواجهته ما لم ير القاضى تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية،وتنص المادة ٤٧٣ منه على أن الحكم يعتبر حضوريا فى حق المدعى عليه المتغيب اذا أعلن بصحيفة الدعوى لشخصه أو اذا كان الحكم قابلا للاستئناف .

وهكذا أبقى المشرع الفرنسى الجديد طريق الطعن بالمعارضة فى الاحكام الغيابية بصورة احتياطية ، فى الاحوال التى لا يمنع القانون فيها المعارضة بنص صريح ، ولا يكون المدعى عليه قد أعلن بصحيفة الدعوى لشخصه ، ولا يكون الحكم الصادر فى الدعوى قابلا ــ كقاعدة عامة ــ للاستئناف .

١٧٧ ــ غياب كل من المدعى والمدعى عليه :

اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه ــ فى أية جلسة من الجلسات سواء أكانت الجلسة الاولى أم غيرها ــ أو اذا حضر المدعى عليه وحده ولم يبد طلبات ما فالمحكمة تحكم من تلقاء نفسها فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها ، والا قررت شطبها(١) ، واذا بقيت مشطوبة ستين يوما ، ولم يطلب

---

(١) ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كما هو الحال بالنسبة الى المادة ١٣٥ اثبات فى صدد عدم جواز شطب الدعوى فى حالة دفع الامانة لحساب مصروفات الخبير .

واذا تخلف الخصوم عن الحضور فى دعوى **تتصل بالنظام العام** ، لا يجوز النزول عنها وتركها ، كدعوى مخاصمة القاضى ، فان هذا الغياب لا يمنع من نظر الدعوى ولا تملك المحكمة شطبها ، والا أصبح التخلف عن الحضور فى مثل هذه الدعاوى ذريعة للنزول عن الدعوى بصورة ضمنية . هذا ويلاحظ أن **تدخل النيابة** تدخلا انضماميا **لا يمنع من شطب الدعوى** عند تخلف طرفيها عن الحضور .

أحد الخصوم السير فيها أعتبرت كأن لم تكن (م ٨٢) . وليس معنى الشطب الغاءها وزوال الآثار القانونيـــة المترتبة عليها ، وانما شطب الدعـــوى radiation de l'affaire معناه استبعادها من جدول القضـــايا وعدم الفصـــل فيها مع بقاءها وبقاء كافة الآثار القانونية المترتبـــة عليها . ولا تنظر بعد ذلك الا باعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم (وهو عادة المدعى) الى الخصم الآخر .

وعلة عدم النص على اعتبار الخصـــومة كأن لم تكن اذا تخلف طرفاها عن الحضور هى احتمال عودتهما اليها .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون الجديد عن المادة ٨٢ .. أن هدف المشرع من هذا النص ، تفادى تراكم القضـــايا أمام المحاكم ، **لانه ما دام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم** فليس ثمـــة ما يمنع المحكمة من نظـــر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم .

على أنه من البديهى أن المقصود من عبارة «حكمت المحكمة فى الدعوى» أن المحكمة تنظر الدعوى وتحـــكم فيها سواء فى نفس الجلســة أو فى جلسة لاحقة اذا اقتضى الامر تأجيل الدعوى .

وقد رأى المشرع تقصير المدة التى تبقى فيها الدعوى قائمة بعد شطبها من ستة أشهر الى ستين يوما ليحفز الخصوم على تعجيل السير فيها ، منعا لتراكم الدعاوى أمام القضاء .

ولا تحكم المحكمة فى الدعوى الا اذا كانت صالحة للحكم فيها ، ولا تكون الدعوى صالحة للحكم فيها الا اذا أبدى جميع الخصوم أقوالهم وطلباتهم ودفاعهـــم ، كما اذا كان كل منهم قد قدم مذكرة بدفاعه . أما اذا قضت المحكمة فى الدعـــوى على أساس ما قدمه المدعى فقط من مذكـــرات ومستندات ، فان حكمها يكون قد بنى على اجراءات باطلة ، ويكون قابلا للاستئناف ولو كان انتهائيا عملا بالمادة ٢٢١ من القانون الجديد ، هذا ولو كان المدعى عليه قد أعلن لشخصه ، وذلك لان الشرط الاساسى للحكم فى الدعوى (ولو كانت مستعجلة) عند تغيب طرفيها أن يكونوا قد أدلوا بأقوالهم فيها (راجع صريح عبارة المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد) .

أما اذا كان المدعى عليه قد أودع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب عملا بالمادة ٢/٦٥ مشفوعة بمستنداته دون المدعى ، جاز مع ذلك الحكم فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها ، وذلك على تقدير أن صحيفة الدعوى تتضمن أقوال المدعى وطلباته ، ولا يلومن الا نفسه اذا لم يكن قد أطلع على دفاع خصمه ، أو كان قد أطلع عليه ومع ذلك تخلف عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر دعواه ، فعندئذ يعتبر دفاع المدعى عليه قد أتخذ فى مواجهته .

واذا أبدى جميع الخصوم أقوالهم على النحو المتقدم جاز للمحكمة الحكم فى الدعوى ولو تخلفوا جميعا عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، ويجوز لها تأجيل النطق بالحكم الى جلسة تالية تؤجل اليها الدعوى (راجع المذكرة التفسيرية) .

واذا شطبت الدعوى فى ظل القانون السابق ، فان الميعاد يسرى وفقا لاحكامه عملا بالمادة ٢/١ من قانون المرافعات الجديد ، ولا تصبح الدعوى كأن لم تكن الا بعد بقائها مشطوبة ستة أشهر . انما اذا شطبت فى ظل القانون الجديد سرت المدة وفقا لاحكام هذا القانون .

وقد استبعد القانون الجديد عبارة «وألزمت المدعى بالمصاريف» من نص المادة ، وذلك لاحتمال تعجيل الدعوى بعدئذ وقبل اعتبارها كأن لم تكن ، ولاحتمال الحكم بالمصاريف على المدعى عليه ، فلا تكون ازاء حكمين متناقضين ، أو قد تتصور المحكمة أن الحكم بالمصاريف على المدعى فى أول الامر يعوقها عن الحكم بها على المدعى عليه بعدئذ . هذا فضلا عن انه لا ضرورة عند شطب الدعوى الى النص على أن المدعى يتحمل مصاريفها ، وذلك لان هذا الحكم لا يقرر جديدا ، فالمدعى يتحمل بالفعل مصاريفها حتى الشطب .

ويتجه رأي الى اعتبار الحكم بشطب القضية لغياب طرفيها من أعمال الادارة القضائية ـ أى قرار داخلى ينظم سير القضية ، وليست له صفة الاحكام ، وحكم فى ظل القانون القديم باعتباره من الاحكام التحضيرية(١) .

---

(١) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٧٨ مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٢٦٤ .

وهو حكم فرعى اجرائى ـ يتصل بسير الاجراءات ـ ويقرر عدم صلاحية الدعوى لنظرها والفصل فيها . واذا حضر خصم قبل انقضاء الجلسة التى صدر فيها الحكم بالشطب جاز له أن يطلب من المحكمة اعتبار الحكم كأن لم يكن عملا بالمادة ٨٦ اذ ما دامت الجلسة منعقدة لا يعتبر الخصم متخلفا عن الحضور ، ومن حقه أن يطلب من المحكمة سماع أقواله ، هذا ولو كانت الخصومة تعتبر حضورية فى حق الخصم ، لان القضاء قد جرى على اعمال المبدأ المقرر فى المادة ٨٦ (م ١٢٠/١٢٥ من القانون القديم) بالنسبة الى كل شخص تخلف فى الجلسة ولو كانت الخصومة حضورية فى حقه ، وذلك للاسباب المتقدمة(١) .

واذا حكم بالشطب على الرغم من حضور أحد أطراف الخصومة ، وعلى الرغم من ثبوت هذا الحضور فى محضر الجلسة ، وعلى الرغم من طلبه الحكم فى الموضوع ، أو أى طلب آخر تخوله نصوص القانون ، فان المحكمة تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون . ويعتبر قرارها بمثابة قضاء بوقف الدعوى يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ ، اذا أمكن تصور مصلحة قانونية فى هذا الصدد ، اذ يملك صاحب المصلحة تعجيل الدعوى ، فى خلال ستين يوما من تاريخ الشطب .

واذا حكم بشطب الدعوى تأسيسا على تخلف طرفيها ، وكانت واقعة الغياب ثابتة بمحضر الجلسة ، فلا يجدى مجرد التظلم من الحكم ، ويلزم الادعاء بتزوير محضر الجلسة اذا أنكر الخصم غيابه وقرر أنه كان حاضرا فى الجلسة المحددة لنظر القضية ، والحكم بالتزوير يؤدى الى انهيار الحكم بالشطب المبنى عليه .

ويجب لانقاذ الدعوى من اعتبارها كأن لم تكن أن يتم تعجيلها فى خلال الستين يوما ، أى يتم خلال هذا الميعاد الناقص اعلان الخصم بالجلسة الجديدة المحددة لنظر الدعوى . ولا عبرة ان تقع هذه الجلسة بعد الستين يوما . انما المهم أن يتم اعلان الخصم بالتعجيل فى خلال الستين يوما من تاريخ الشطب (راجع المادة ٥) .

---

(١) كتاب المرافعات رقم ٥٣٤ ـ ومرجع القضاء رقم ٧٨٣٤ و٧٨٣٦ و٧٨٣٩ .

ويضاف الى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة عملا بالقواعد العامة(١) .

والتعجيل على النحو المتقدم يتم باجراءين جوهريين : الاول هو تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى ، وبذا تعاد القضية الى جدول القضايا بالمحكمة والثانى هو اعلان الخصم بهذه الجلسة .

ولا يتصور ثمة تعجيل اذا لم يتخذ هذان الاجراءان ، فكما لا يعتبر تعجيل للدعوى مجرد تحديد جلسة لنظرها دون اعلان الخصم بها ، لا يعتبر تعجيل أيضا مجرد اعلان الخصم بجلسة دون أن يسبق ذلك ادراج القضية بالفعل فى جدول القضايا بالمحكمة .

واعتبار الخصومة كأن لم تكن يقع بقوة القانون بغير حاجة الى صدور حكم فى هذا الصدد . وهو لا يتعلق بالنظام العام ، بمعنى أنه اذا عجلت الدعوى بعد الستين يوما ، وجب على المدعى عليه أن يتمسك باعتبارها كأن لم تكن بدفع شكلى يبدى قبل التكلم فى الموضوع ، والا سقط الحق فى ذلك . واذا عجل ذات المدعى عليه الدعوى أعتبر قابلا قيامها ويمتنع على المدعى التمسك باعتبارها كأن لم تكن لان هذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه للتخلص من القضية التى أقامها المدعى ، وهو اذا عن له التنازل عنها عليه أن يتخذ اجراءات الترك ، اذ قد تكون للمدعى عليه مصلحة فى بقاء الخصومة ، وهو غير مكلف بالتعجيل فى خلال الستين يوما ، وانما المكلف بهذا هو المدعى وحده .

١٧٨ ـ الشطب الجزئى للخصومة :

اذا تعدد المدعون وانفرد المدعى عليه ، او اذا تعدد المدعى عليهم وانفرد المدعى، أو اذا تعدد كل طرف منهما، وتخلف البعض دون البعض الآخر ،

---

(١) ويحتسب على أساس المسافة بين موطن المدعى الاصلى ومقر المحكمة ، ثم بين هذا المقر وموطن المدعى عليه الواجب اعلانه بالتعجيل ، وذلك عملا بالقواعد العامة المقررة فى المادة ١٦ من قانون المرافعات ، ولان هذا التعجيل يتطلب انتقال المدعى من موطنه الاصلى الى مقر المحكمة ، ثم انتقال المحضر من هذا المقر الى موطن المدعى عليه .

فقد يتصور تعدد الطلبات الموضوعية وتعدد الروابط القانونيـة بحيث لا يتصور قيام المحكمة بنظر موضوع الدعوى برمته رغم اعمال المادة ٨٤ التى توجب اعادة اعلان من لم يحضر من المدعى عليهم الجلسة الاولى المحـددة لنظر الدعوى ، ورغم جواز نظرها عملا بالمادة ٨٢ . ومثال ما تقـدم أن يتخلف طرفا بعض الطلبات الموضوعية ــ معا ــ عن الحضور ، كما اذا حضر أحد المدعين دون حضور المدعى عليه ، وتمسك الحاضر بالحكم فى طلباته هو الموجهة الى خصـمه الغائب بعد اعادة تكليفه بالحضور . ولقد عالج المشرع فى المادة ٨٢ غيـاب كل الخصوم عن الحضور ، وعالج فى المادة ٨٤ غياب المدعى عليه ، أو المدعى عليهم ، أو بعضهم عن الحضور ، وكل هذا بقصد توحيد وصف الحكم الصادر فى **الطلب الواحد** اذا تعدد أحد أطرافه ، **ولكنه لم يعالج توحيد وصف الاحكام الصادرة فى الطلبات المتعددة المرتبطة** عند اختلاف أطرافها ، بدليل أن المادة ٨٤ توجب على المدعى الحاضر اعلان من تخلف عن الحضور من خصومه فى الطرف الآخر من الطلب الذى رفعت به الدعوى ، وهو صاحب صفة فى اجراء هذا الاعلان . اما عند غياب المدعى عليه وبعض المدعين ، فان البعض الحاضر منهم لا صفة له فى اعلان البعض الغائب . ومن ناحية أخرى ، هو يعيد اعلان المدعى عليه أصالة عن نفسه ، وليس نيابة عن من تغيب من المدعين .

ولا غبار على ما تقدم لان الخصومة هى حالة قانونيـة بطبيعتها قابلة للتجزئة ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك(١) . وأذن ، من الجـائز الحكم بشطب الخصومة بالنسبة لواحد أو أكثر من المدعين ، لان الاصـل العام أن المحكمة لا تفصـل الا فى الطلب القضائى الذى يتمسك المدعى به أمامها فى مواجهة خصمه (أى بحضوره ، أو باعادة اعلانه ، أو بتقديمه مذكرة بدفاعه ، أو باعلانه شخصيا بصحيفةالدعوى ، أو بكون الدعوى مستعجلة) . واذا ظلت الخصومة مشطوبة بالنسبة لاحد المدعين على ما تقـدم ستين يوما ، فانها تعتبر كأنها لم تكن بقوة القانون بالنسبة اليه وحده .

ويستثنى مما تقدم الاحوال التى يكون فيها موضوع الدعوى غير قابل

---

(١) مصر الابتدائية ١٩٥٤/١٠/٣٠ ــ المحاماة ٣٥ ص ٤٦٢ ــ ويراجع فى هذا الموضوع : كتابنا نظرية الدفوع .

للتجزئة بحسب طبيعته ، أو بنص فى القانون ، والاحوال التى يوجب فيها المشرع اختصام أشخاص معينين ، فهنا يجب اختصام كل من يوجب القانون اختصامهم فى الدعوى ، ولو كان ذلك عند نظر الطعن فى الحكم الصادر فيها (م ٢١٨) ، حتى يصدر الحكم فى مواجهتهم جميعا .

١٧٩ ـ غياب المدعى وحضور المدعى عليه :

تنص المادة ٢/٨٢ على أن المحكمة تحكم فى الدعوى اذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الاولى ، وحضر المدعى عليه .

متى حضر المدعى عليه جاز الحكم فى الدعوى ولو تغيب جميع المدعين أو تغيب بعضهم ، بل ولو لم يكونوا قد قدموا مذكرة بدفاعهم ، لان المدعى الذى يرفع دعواه ويدفع رسومها وتتحدد جلسة نظرها فى حضوره وبعلمه ، ثم يتخلف بعدئذ عن الحضور فيها ، لا يكون جديرا بأية حماية أو رعاية ، ولو صدر الحكم فى الدعوى على أساس دفاع شفوى للمدعى عليه أو على أساس مستندات قدمها فى الجلسة فى غيـــابه . كل هذا مع مراعاة المادة ٢/٨٢ من القانون الجديد التى لا تجيز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما (أى طلب موضوعى)(١) .

ويكون الحكم بمثابة حكم حضورى فى مواجهة جميع المدعين ولو تخلفوا عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدموا مذكرة بدفاعهـــم .

ويلاحظ أن هذه المادة ٨٢ بفقرتيها قصدت معاقبة المهمل الذى يرفع دعواه ولا يحضر جلساتها ، وافترضت الفقرة الثانية من المادة غياب المدعى أو المدعين أو بعضهم فى الجلسة الاولى مع حضور المدعى عليه ، فهنا يحكم

---

(١) والا أعتبر الحكم الصادر فى هذا الطلب مبنيا على اجراءات باطلة ، ويكون قابلا للاستئناف ولو كان انتهائيا عملا بالمادة ٢٢١ . واذا عن للمدعى عليه أن يقدم طلبا عارضا وجب عليه أن يعلن به خصمه مع تأجيل الدعوى لجلسة تالية ، فاذا لم يحضر المدعى هذه الجلسة جاز الحكم فى الطلب فى غيبته ويعد الحكم الصادر فيه بمثابة حكم حضورى .

فى موضوع الدعوى بناء على طلب المدعى عليه (بغير حاجة الى اعلان المدعى لجلسة أخرى كما يستوجب القانون السابق) ، بشرط ألا يبدى المدعى عليه طلبات عارضة فى غياب خصمه . وقد قصد المشرع بهذه الفقرة رعاية المدعى عليه الذى حضر الجلسة الاولى لنظر الدعوى ، وقصد أيضا معاقبة المدعى بحيث لم يعد غيابه فى الجلسة الاولى مؤثرا فى وجوب نظر الدعوى بناء على طلب خصمه .

وافترضت الفقرة الاولى من المادة ٨٢ غيــاب كل من المدعى والمدعى عليه سواء فى الجلسة الاولى أو فى اية جلسة تالية ، وهنــا يعاقب المدعى بشطب دعواه وواضح أن هذا العقاب لا يمس المدعى عليه ، اذ يملك دائما تعجيل الدعوى بعدئذ اذا رأى مصلحة فى هذا . هذا وأجاز القانون الجديد ـ امعانا فى معاقبة المدعى ـ الحــكم فى الدعوى . وبداهة يكون الشرط الاساسى فى هذا الصدد الا تمس حقوق المدعى عليه ، ولهذا اشترط المشرع أن تكون الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها ـ اى كما قالت ذات المذكرة التفسيرية عن المادة ٨٢ ـ يكون الخصوم قد أبدوا أقوالهم فيها ، فيبدى المدعى عليه أقواله شأنه شأن خصــمه المدعى الذى أبدى هذه الاقوال فى صحيفة دعواه ، والذى يبتغى المشرع معاقبته بالحكم فى دعواه رغم غيابه . وتجب التفرقة بين صلاحية الدعوى للحكم فيها على النحو المتقدم (وعلى النحو المقــرر صراحة فى المادة ١٣١ من القانون الجديد بصدد انقطــاع الخصومة) ، وبين الصلاحية لنظرها عملا بالمادة ٦٥ من القانون الجديد التى توجب على المدعى عليه ايداع مذكرة بدفاعه بقلم الكتاب قبل الجلسة بثلاثة أيام على الاقل . فمثلا اذا حضر المدعى والمدعى عليــه الجلسة الاولى ولم يكن المدعى عليه قد قدم مذكرة بدفاعه ، فان المحكمة تنظر الدعوى وانما لا تملك الحكم فى الموضوع قبل تمكينه من الادلاء بأقواله والا كان حكمهــا باطــلا(١) .

---

(١) ومع هذا قارن ما قاله الاستاذ كمال عبد العــزيز فى كتابه تقنين المرافعات ص ١٣٨ ويقول ان رأينا يفتقر الى السند من النص ويمكن المدعى عليه من تعطيل الفصل فى الدعوى ـ وواضح أن رأينا المتقــدم يستند الى ذات المذكرة التفسيرية للقانون عن ذات المادة ٨٢ ويستند الى المادة ١٣١ =

١٨١ ـ حضور المدعى وغياب المدعى عليه :

تنص المادة ٨٤ على أنه اذا تخلف المدعى عليه وحده(١)(٢)(٣) فى الجلسة الاولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى ، فاذا لم يكن قد أعلن لشخصه ، كان على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة ، تأجيل نظر القضية الى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب(٤) ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكما حضوريا .

فاذا تعدد المدعى عليهم ، وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه ، وتغيبوا جميعا ، أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى الى جلسة تالية

= فى التعريف باصطلاح «صلاحية الدعوى للحكم فيها» كل هذا فضلا عن أن المشرع بنص المادة ٨٢ لا يقصد الا معاقبة المدعى الذى يعطل نظر الدعوى بغيابه ، ولا يقصد بطريق مباشر أو غير مباشر معاقبة المدعى عليه الذى قد يكون تخلفه عن الحضور راجعا الى عدم اعلانه اعلانا صحيحا بصحيفة الدعوى ، ولهذا لم يحضر ولم يقدم مذكرة بدفاعه) .

(١) راجع نقض ١١ نوفمبر ١٩٥٤ القضية رقم ١٤١ سنة ٢١ قضائية.

(٢) لا يعتبر غياب المدعى عليه تسليما بطلبات خصمه ، هذا ما لم يفترض المشرع فى حالات خاصة استثنائية أن غياب الخصم يعتبر تسليما بطلبات المدعى ، فالمادة ٤٧ اثبات مثلا تنص على أنه ــ فى دعوى تحقيق الخطوط الاصلية ــ اذا لم يحضر المدعى عليه تحكم المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الامضاء او الختم أو بصمة الاصبع .

(٣) حكم بأن الاجراءات لا تبطل اذا عدل المدعى طلباته الى الاقل طالما لم ينشأ عن التعديل أى ضرر لحق الخصم (استئناف القاهرة ٢٠ مايو ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ١١٩) .

(٤) قضت محكمة النقض بأن الاعذار لا يخرج عن كونه اخطارا للخصم الذى سبق أن اختصم باجراء صحيح اذا لم يحضر فى الجلسة التى أجلت اليها الدعوى ، فان الحكم الذى يصدر فيها يعتبر بمثابة حكم حضورى ، ومن ثم فانه لا يصح الاعذار ، ولا ينتج أثره القانونى الا اذا كانت الخصومة قد انعقدت بين أطرافها وفقا للقانون . (نقض ٢٧/٤/١٩٦١ ــ ١٢ ــ ٤٢٤).

يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين . ويعتبر الحكم فى الدعوى حكما حضوريا فى حق المدعى عليهم جميعا .

وتقول المذكرة التفسيرية انه اذا كان المدعى عليه الغائب فى الجلسة الاولى قد أعلنت صحيفة الدعوى لشخصه ، فتحقق بذلك علمه بقيام الدعوى ، فلا محل لتأجيلها واعادة اعلانه كما كان يقضى بذلك القانون السابق . وانما تستمر المحكمة فى نظر الدعوى دون احتفاء بغياب المدعى عليه .

اما اذا لم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه ، فيتعين فى حالة غيابه فى الجلسة الاولى تأجيل الدعوى واعادة اعلانه بالجلسة الجديدة لاحتمال جهله بقيام الدعوى . وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة ، فان المحكمة تنظرها ولو تغيب المدعى عليه الذى لم يعلن لشخصه فى الجلسة الاولى لان هذه الدعاوى لا تحتمل الارجاء .

وتتناول الفقرة الثانية من المادة حالة غياب المدعى عليهم اذا تعددوا وكان البعض قد أعلن والبعض الآخر لم يعلن لشخصه . ويقضى نصها بأنه يجب على المحكمة فى هذه الحالة تأجيل الدعوى الى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين . وذلك تفاديا لتعارض الاحكام اذا أعملت القاعدة العامة التى نص عليها المشروع فى الفقرة الاولى فحكم فى الدعوى بالنسبة لمن أعلن لشخصه وأرجىء نظرها بالنسبة لمن لم يعلن لشخصه . وواضح أنه اذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا فى الجلسة الاولى وكانوا قد أعلنوا جميعا لاشخاصهم أو لم يكونوا قد أعلنوا جميعا لاشخاصهم ، فانه يطبق فى هذه الحالة حكم القاعدة العامة المنصوص عليه فى الفقرة الاولى .

ولا تملك المحكمة الحكم فى الدعوى بناء على طلب المدعى فى الجلسة الاولى الا اذا تحققت من أن صحيفة الدعوى قد أعلنت لذات شخص المدعى عليه ، وذلك من واقع أصل الصحيفة المعلنة ، واذا كان المدعى عليه قد رفض شخصيا تسلم الصورة المعلنة اليه ، فسلمت الى جهة الادارة عملا بالمادة ١١ ، فلا يعتبر أن الاعلان قد تم لشخصه .

واذا قضت المحكمة فى الدعوى فى الجلسة الاولى على الرغم من غياب المدعى عليه الذى لم يكن قد أعلن لشخصه فان الحكم يكون مبنيا على اجراءات باطلة ويكون قابلا للاستئناف ولو كان انتهائيا عملا بالمادة ٢٢١ من القانون الجديد(١) .

واذا لم تحكم المحكمة فى الجلسة الاولى التى تخلف عنها المدعى عليه الذى لم يعلن لشخصه ، وانما أجلتها الى جلسة تالية حضرها المدعى عليه (بناء على اعلان من خصمه أو من تلقاء نفسه) ، فان الاجراءات تكون قد صححت ، ما لم يتمسك المدعى عليه ببطلان اعلان صحيفة الدعوى لاى سبب من الاسباب ليتوصل مثلا الى اعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ .

ولا يلزم التأجيل فى الدعاوى المستعجلة ولو لم يعلن المدعى عليه لشخصه ، وهذه هى القاعدة المقررة فى القانون السابق . وتتبع هذه القاعدة أمام المحاكم المستعجلة وأمام قضاة التنفيذ بالنسبة لاى دعوى مستعجلة ترفع اليهم متعلقة بالتنفيذ (سواء من اشكالات التنفيذ الوقتية أو من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت) . كما لا يلزم التأجيل اذا كان المدعى عليه قد قدم مذكرة بدفاعه وفقا للمادة ٨٣ .

واذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا عن الحضور فى الجلسة الاولى وكانوا قد أعلنوا جميعا لشخصهم ، وجب اعمال الفقرة الاولى من المادة ٨٤ فعندئذ تملك المحكمة الحكم فى الدعوى بناء على طلب المدعى .

أما اذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا عن الحضور فى الجلسة الاولى واعلن البعض لشخصه دون البعض الآخر ، أو اذا حضر بعضهم فى الجلسة الاولى دون البعض الآخر الذى لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل

---

(١) قضت محكمة النقض بأن البطلان المؤسس على عدم مراعاة الاجراءات التى أوجبها قانون المرافعات من اعادة اعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى واعذاره لا يتصل بالنظام العام (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ — ١٠ — ٥٠٥) .

القضية الى جلسة تالية يعلن بها من تخلف من المدعى عليهم عن الحضور ولم يكن قد أعلن لشخصه ، ويكون الاعلان بوساطة المدعى .

ويراعى ما تقرره المادة ٢/٨٣ من القانون الجديد ، بحيث لا يجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى يتخلف عنها خصمه طلبات جديدة أو يزيد من الطلبات الاولى .

١٨٤ ـ قواعد الغياب عند ابداء طلبات عارضة وفى أحوال التدخل واختصام الغير :

يراعى فى **ظل القانون الجديد** اعتبار الخصومة حضورية فى جميع الاحوال بالنسبة الى الخصم الذى يتقدم بالطلب القضائى الى المحكمة ، كالمدعى ومن فى حكمه كالمتدخل . وبناء عليه اذا أدلى المدعى عليه بطلب عارض فى مواجهة المدعى وأعلنه به قبل الجلسة الاولى التى تخلف فيها المدعى ، أو أعلنه قبل أية جلسة تخلف فيها المدعى عن الحضور ، فان الحكم مع هذا يكون حضوريا فى حق المدعى ، لان المشرع فى القانون الجديد لا يتصور ان يكون المدعى جاهلا قيام الخصومة ، ومن ثم لا محل لتأجيل نظر الدعوى عند غيابه ، ولو كان قد أعلن قبل الجلسة التى تخلف عنها بطلب عارض مقدم من أحد الخصوم .

وبالنسبة الى المدعى عليه ومن فى حكمه ، كالمختصم أثناء نظر دعوى قائمة ، **المعيار فى هذا الصدد** هو كون الخصم قد تحقق علمه اليقينى بالدعوى(١) ، أو أعلن بها مرتين(٢) ، بحيث اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الاولى لنظر الدعوى ، وأعاد المدعى اعلانه لجلسة جديدة ، وأدلى بطلب اضافى وجهه اليه عند اعادة هذا الاعلان ، فان الحكم فى الدعوى برمتها يكون بمثابة حكم حضورى فى حق المدعى عليه المتخلف عن الحضور .

---

(١) باعلان صحيفة الطلب العارض لشخصه ، أو بتقديمه مذكرة بدفاعه .

(٢) ولا محل لاعادة الاعلان فى الدعاوى المستعجلة على ما قدمناه .

١٨٦ ـ وصف الحكم الصادر فى الدعاوى عند ضمها الى بعضها :

نعلم أن القاعدة الاساسية فى التشريع ان ضم دعاوى الى بعضها لا يؤثر عليها ، فتظل كل دعوى محتفظة بكيانها وقيمتهـا واستقلالها(١) ، وكل ما يقصد من ضم دعويين (أو أكثر) هو الحكم فيهما معا(٢) ، وذلك لتوفير الوقت والاجراءات ، وحتى يسهل تحقيق الدعاوى المتشابهة(٣) ، ويسهل بالتالى الفصل فيها . ومن ثم هذا الضم لا يؤثر فى وصف الحكم الصادر فى الدعوى المضمومة ، ولا يؤثر فى جواز شطبها أو اعتبارها كأن لم تكن دون الدعاوى الاخرى ـ هذا اذا سلمنا بجواز الضم ولو لم يتحد الخصوم فى الدعاوى المضمومة ، ونحن نرى جوازه .

وسوف نرى أثر الضم بصدد اعمال المادة ٢١٢ ، التى تمنـع الطعن المباشر فى الاحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى .

١٨٧ ـ قواعد الحضور والغياب فى المعارضـة اذا كانت جائزة بنص خـاص :

خالف المشرع القواعد المتقدمة عند غياب المعارض فى المعارضة ، ونص على أنه اذا تخلف المعارض عن الحضور فى الجلسة الاولى ، فالمحكمة تحكم من تلقاء نفسها باعتبار معارضته كأن لم تكن (م ٣٩٠ معدلة)(٤)(٥) ، فمن

---

(١) المرافعات رقم ٣١٨ .

(٢) ما لم تتحد الدعويان موضـوعا وسببا وأطرافا ، وعندئذ تندمج الدعويان فى دعوى واحدة (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ ـ ٢٣ ـ ٩٢٦) ، كمـا هو الحال عند ضم دعوى صحة التعاقد الى دعوى تزوير أصلية عن ذات العقد (نقض ١٩٧٣/٦/٢٨ ـ ٢٤ ـ ٩٩٦) ، فهما وجهان لشىء واحد .

(٣) كما قدمنا فى رقم ٨٨ ، اذ يحق للمحكمة بعد ضم دعويين أن تتخذ مستندات احداهما دعامة لقضائها فى الاخرى (نقض ١٩٧١/٦/٢٨ ـ ٢٢ ـ ٤٨) .

(٤) بنى سويف الابتدائية ١٩ اكتوبر ١٩٥٠ المحاماة السنة ٣١ ص ٦٢٨ .

(٥) بقى نافذا الفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الاول الخاص بالمعارضة من قانون المرافعات السابق ، وذلك بمقتضى المادة الاولى من قانون اصدار قانون المرافعات .

مقومات الحكم فى المعارضة حضور المعارض فى الجلسة الاولى ، لان تخلفه عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الخصومة التى انتهت بصدور الحكم الغيابى عليه ثم تخلفه عن الحضور فى المعارضة يدل على عدم جدية طعنه فيكون غير جدير بتحقيق موضوع المعارضة والفصل فيه ، ولان موضوع الدعوى لا يطرح من جديد على ذات المحكمة الا بحضور المعارض الجلسة الاولى المحددة لنظر المعارضة حتى يدلى اليها بما لديه من دفوع وأوجه دفاع وحتى تحكم المحكمة من واقع هذه وتلك ، ولا يكفى الحكم فيها من واقع ما يدلى به المعارض ضده وحده اذ سبق له الادلاء بما عن له وصدر الحكم الغيابى بناء على طلبه وبعد سماع كل أقواله ، وبعبارة أخرى ما أجاز المشرع المعارضة الا على أساس أن يصدر الحكم فيها بناء على أقوال ودفاع المعارض ، والا كان الامر عبثا ، واذن المعارض ضده ليست له صفة فى طرح الخصومة على المحكمة فى المعارضة وليست له مصلحة أيضا ، بل لا تتصور هذه ، لان من مصلحته فى جميع الاحـــوال اعتبار المعارضة كأن لم تكن . واذن يتعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها باعتبار المعارضة كأن لم تكن متى تخلف المعارض الحضور فى الجلسة الاولى ، ولو لم يطلب المعارض ضده ذلك .

وجدير بالإشارة ان ادلاء المعارض بأوجه دفاعه فى صحيفة المعارضة لا يكفى لطرح الخصومة أمام المحكمة ، وذلك لان القاعدة الاساسية كما قدمنا أن حضور المعارض هو من مقومات الحكم فى المعارضة .

ويلاحظ أنه لا يجوز للمعارض ضده أن يطلب الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا تخلف المعـــارض عن الحضور فى أية جلسة تالية للجلسة الاولى التى حضرها .

واذا أعلن الحكم الغيابى بعد ستة أشهر من تاريخ صدوره ، وطعن فيه المحكوم عليه بالمعارضة وتمسك فى الصحيفة باعتبار الحكم كأن لم يكن عملا بنص المادة ٣٩٣ النافذة من القانون السابق ، وجب على المحكمة أن تقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند تخلف المعارض عن الحضور فى الجلسة الاولى ، ولكن لا يترتب على هذا القضاء ان يستقر الحكم الغيابى اذ هو يعد كأن لم يكن عملا بالمادة ٣٩٣ .

والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يسقط اجراءات المعارضة ويلغى الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، ويسقط الحق فى اعــادة الطعن فى الحكم بالمعارضة ولو كان ميعاد الطعن ما زال ممتدا ، لان تخلف المعارض عن الحضور فى الجلسة الاولى يدل على عدم جدية طعنه وعلى أن مقصود به مجرد كسب الوقت . ويستفاد هذا الحكم من المادة ٨٧٥ معدلة(١) . تنص على أنه لا يبدأ ميعاد الاستئناف فى الاحكام الغيابية الا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة ، أو من اليوم الذى يحــكم فيه باعتبارها كأن لم تكن .

رأينا أن المشرع قد خالف القواعد العــامة فى الغياب فى المعارضة ، ونص على أنه اذا تخلف المعــارض عن الحضور فى الجلسة الاولى فعلى المحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن . ونضيف انه اذا تخلف المعارض والمعارض ضــده عن الحضور فى الجلسة الاولى المحددة لنظر المعارضة فعلى المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها أيضا باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولا تحكم بالشطب فى هذه الحالة(٢) .

هذا على الرغم من أن حضور الخصم هو من مقومات الحكم فى الدعوى ــ أيا كان هذا الحــكم ، بل ولو كان فى مسألة متعلقة بالنظام العام ، فهذه القاعدة تتعارض مع النص على الحكم من تلقاء نفس المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند تخلف المعارض عن الحضــور فى الجلسة الاولى ، ونرجح القاعدة الاخيرة ــ لان تخلف المعارض عن الحضور ينشىء ــ فى ذاته ــ الحالة المتعلقة بالنظام العام فتعد مطروحة أمام المحكمة ، والقول بغير ذلك ــ أى بالزام المحكمة بشطب الدعوى ــ هذا القول لا يستقيم مع اعتبار القاعدة المشار اليها فى المادة ٣٩٠ معدلة من النظام العام .

واذا حضر المعارض فى الجلسة الاولى وتناولت المحكمة الموضوع ولم

---

(١) من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الســابق ــ وما زال نافذا بمقتضى المادة الاولى من قانون اصدار قانون المرافعات الجديد .

(٢) بنى سويف الابتدائية ١٩ أكتوبر ١٩٥٠ المحاماة السنة ٣١ ص ٦٢٨ .

تصدر فيه حكما بل أجلت القضية الى جلسة أخرى تخلف عن الحضور فيها كل من طرفى الخصومة ، ففى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لان نص المادة ٣٩٠ مقصور على حالة تغيب المعارض فى الجلسة الاولى وعليها ان تحكم بشطب الدعوى ، فاذا ظلت مشطوبة ستة أشهر أعتبرت الخصومة فى المعارضة كأن لم تكن واستقر الحكم الغيابى ويصير غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ، وذلك على اعتبار أن رفع المعارضة لا يمس الحكم الغيابى الى أن يقضى فى المعارضة بالغائه أو تعديله ، وفق الاتجاه الذى نحا اليه المشرع فى قانون المرافعات الجديد .

واذا تخلف المعارض ضده عن الحضور فى الجلسة الاولى فلا يلزم تأجيل الدعوى (لاعادة اعلانه مع اعذاره باعتبار الحكم الذى يصدر فى المعارضة بمثابة حكم حضورى ولو تخلف عن الحضور كما هو الحال بالنسبة للقواعد المتبعة أمام محكمة الدرجة الاولى) بل يفصل فيها بغير تأجيل لان الحكم الذى يصدر فيها لا تجوز المعارضة فيه عملا بالمادة ٣٩٢ ، فعلة التأجيل تنتفى فى هذا الصدد .

ويلاحظ أخيرا أن المشرع ما كان فى حاجة الى النص على عدم جواز الطعن بالمعارضة فى الحكم الصادر على المعارضة (المادة ٣٩١) لانه اما ان يحضر فى الجلسة الاولى واما أن يتخلف عن الحضور ، فان حضر أعتبر الحكم حضوريا فى حقه ولو تخلف بعد ذلك عن الحضور ، وان تخلف عن الحضور فى الجلسة الاولى قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

١٨٨ ـ قواعد الحضور والغياب فى الاستئناف :

لم يعالج المشرع بنص صريح حالة غياب الخصوم فى الاستئناف .

وازاء عدم النص صراحة فى القانون الجديد على معالجة غياب كل من المستأنف والمستأنف عليه يتعين اعمال المادة ٢٤٠ التى تنص على أنه يسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الاولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالاحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك . ويعتبر المستأنف فى حكم المدعى ، والمستأنف عليه فى حكم المدعى عليه .

١٨٩ ـ أهمية التفرقة بين الحكم الغيابى(١) والحكم الحضورى(٢) :

ترجع هذه التفرقة الى اعتبار واحد ، هو أن الحكم الغيابى يصدر بناء على تحقيق ناقص لانه يتم بسماع أحد أطراف الخصومة دون الطرف الآخر فهو اذن حكم ضعيف القرينة على صحة القضاء الوارد به . ويفترق الحكم الغيابى عن الحكم الحضورى فى النواحى الآتية :

(١) الحكم الغيابى وحده يجوز الطعن فيه بالمعارضة امام نفس المحكمة التى أصـــدرته . وذلك اذا نص المشرع على ذلك صراحة (م ٣٨٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) .

ويلاحظ أن المعارضة جائزة فى مواد الاحوال الشخصية (راجع اللائحة الشرعية والكتاب الرابع من قانون المرافعات) .

(٢) تنص المادة ٨٦ على أنه اذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة أعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن(٣) . والواقع أنه اذا كان الخصم الغائب يملك المعارضة فى الحكم ـ أى يملك الحق فى اعادة طرح الخصومة من جديد أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم ، فمن باب أولى يتعين ان يكون له الحق فى ذلك اذا حضر قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم الغيابى ، وذلك قصدا فى الوقت والنفقات . ثم من ناحية أخرى هذا الحكم الغيابى لا يعتبر قائما الا بعد انتهاء الجلسة لانه ما دامت الجلسة منعقدة يكون من حق الخصم الذى لم يسمع ، أن يطلب الى المحكمة أن تسمعه . لهذا السبب الاخير جرى القضاء على تطبيق المبـــدأ الوارد فى المادة ٨٦ (م ١٢٠/١٢٥ من القانون القديم) على كل شخص تخلف فى جلسة الحـكم ولو كان الحكم يعتبر حضـــوريا بالنسبة اليه لسبق حضوره فى جلسات

---

(١) jugement contradictoire

(٢) jugement par défaut

(٣) واضح أنه اذا حضر الغائب بعد صدور حكم لمصلحته فلا يجـوز لخصمه أن يطلب اعتبار الحكم كأن لم يكن .

اخرى(١)(٢) . ولقد جرى عرف المحاكم المختلطة على ارجاء النطق بالاحكام الغيابية الى آخر الجلسة لتفادى احتمال عدول عنها بسبب حضور الخصم فى نهاية الجلسة .

(٣) الاصل أن الحكم الغيابى لا يسقط الا بمضى مدة التقادم الطويلة ، وانما نص القانون القديم (م ٣٤٤/٣٨٩) والقانون السابق (م ٣٩٣) على سقوط الحكم الغيابى واعتباره كأن لم يكن اذا لم يتخذ المحكوم له فى خلال ستة أشهر من يوم صدور الحكم الاجراء الذى يبدأ منه فى حق الغائب ميعاد الطعن بالمعارضة ، وذلك لان الحكم الغيابى حكم ضعيف القرينة على صحة ما قضى به ، وقد اراد المشرع أن يعجل بازالة الضعف الذى يعتريه فعمل على تعجيل الطعن فيه لاعادة طرح النزاع على المحكمة التى أصدرته . ولما كان ميعاد الطعن بالمعارضة فى القانون الملغى يبدأ من يوم تنفيذ الحكم الغيابى على المحكوم عليه لانه هو الوسيلة الاكيدة لعلمه بالحكم الصادر عليه غيابيا فقد كان هذا القانون يوجب ضرورة تنفيذ الحكم الغيابى فى خلال ستة أشهر تبدأ من يوم صدوره والا أعتبر كأن لم يكن . أما فى القانون

---

(١) مرجع القضاء رقم ٧٨٣٤و٧٨٣٦و٧٨٣٩ وتقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق ان الاحكام التى تصدر فى غيبة أى من الخصوم ، سواء أكان المدعى أو المدعى عليه ، وسواء أكان الحكم مما تجوز فيه المعارضة او لا تجوز ــ هذه الاحكام لا تعتبر قائمة الا بعد انتهاء الجلسة ــ لانه ما دامت الجلسة منعقدة يكون من حق الخصم الذى لم يسمع أن يطلب الى المحكمة أن تسمعه ــ فاذا كانت قد أصدرت حكما وجب أن لا تعتبره (وأن تسير فى نظر القضية فى الجلسة نفسها بشرط أن يكون الخصم حاضرا أو تؤجلها لجلسة اخرى) ، وقد جرى عرف المحاكم المختلطة على ارجاء النطق بالاحكام الى آخر الجلسة لتفادى احتمال العدول عنها بسبب حضور خصم قبل نهاية الجلسة وهو عرف حسن .

(٢) حكم بأن المادة ٨٦ تنطبق فى حالة تغيب الخصم عن الجلسة التى صدر فيها سواء أكان الخصم قد حضر فى جلسة من جلسات سابقة أم لم يسبق له الحضور اطلاقا . أما القول بقصرها على حالات الحكم الغيابى فهو تخصيص لنطاقها بغير مخصص (الاسكندرية الابتدائية ١١ نوفمبر ١٩٥٤ مجلة التشريع والقضاء ٧ ص ١٥١) .

الجديد حيث يبدأ ميعاد المعارضة من تاريخ اعلان الحكم الغيابى فقد أوجب في المادة ٣٩٣ اعلان الحكم الغيابى فى خلال ستة أشهر تبدأ من يوم صدوره والا أعتبر كأن لم يكن .

ويسقط الحكم الغيابى بقوة القانون بمجرد انقضاء ستة الاشهر(١) ، ولا يلزم رفع دعوى بطلب السقوط وانما يجوز التمسك بالسقوط فى صورة دفع اذا أريد الاحتجاج بالحكم الغيابى فى مواجهة المحكوم عليه أو فى حالة تنفيذه أو فى حالة الاحتجاج به فى دعوى أخرى(٢) . ويجوز بطبيعة الحال رفع دعوى أصلية بطلب بطلانه(٣) . وهذا السقوط لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، انما يجب ان يتمسك به المحكوم عليه ويجوز أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا كما اذا رضى المحكوم عليه بالحكم فهذا الرضاء يعد مانعا من الطعن فى الحكم بأى طريق من طرق الطعن(٤) سواء أكان هذا الرضاء فى غضون الستة الاشهر التالية لصدوره أو بعد انقضائها لانه يكون بهذا الرضاء قد أزال البطلان الذى لحق به اذ ان هذا البطلان لا يتصل بالنظام العام(٥) ، أو كما اذا قام بتنفيذه مختارا دون تحفظ فهذا التنفيذ قبول ضمنى للحكم يمنع ايضا من الطعن فيه ، وقد جرى القضاء على أن طعن المحكوم عليه بالمعارضة فى الحكم الغيابى دون

---

(١) مرجع القضاء رقم ٨٦١٦ ورقم ١٦١٨ .

(٢) استئناف مصر ٢٥ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٠٠٣ .

(٣) مرجع القضاء رقم ٨٦١٧ .

(٤) مرجع القضاء رقم ٨٦٢١ — ٨٦٢٩ — واستئناف مختلط ٢١ ابريل ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٥٩ واستئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٥٩ واستئناف مختلط أول فبراير ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ١٥٤ واستئناف مختلط ٨ ديسمبر ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ٦١ ص ٢٥ .

(٥) نقض ١٠ مايو ١٩٥١ المحاماة ٣٣ ص ٦١٧ واستئناف أسيوط ١١ مايو ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ ص ٦٢٩ ومرجع القضاء رقم ٨٦٣٠ و٨٦٣١ و٨٦٣٣ . ==

الاحتفاظ فى صحيفة المعارضة بالتمسك بسقوط الحكم يعد نزولا ضمنيا عن حق التمسك بسقوطه(١) .

واذا صدر الحكم الغيابى على عدة أشخاص وأعلن الى بعضهم دون البعض الآخر فان الحكم يسقط بالنسبة لمن لم يعلن به فى خلال ستة أشهر من يوم صدوره ، ويبقى قائما بالنسبة للآخرين(٢) .

يدق الامر اذا صدر الحكم فى موضوع لا يقبل التجزئة ، ففى هذه الاحوال يبقى الحكم فى مواجهة الجميع اذا ماأعلن الى أحد المحكوم عليهم(٣) .

ويسقط الحكم الغيابى لعدم اعلانه فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره ولو كان من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع(٤) .

ويترتب على سقوط الحكم الغيابى زواله . ولكن لا يترتب على سقوطه زوال اجراءات الدعوى السابقة عليه فلا تسقط الخصومة وانما تعود الى الحالة التى كانت عليها قبل صدوره فتظل صحيفة الدعوى منتجة لكافة

= ومع ذلك جرى قضاء محكمة الاستئناف المختلطة بأن الرضاء بالحكم بعد الستة أشهر لا يمنع سقوطه ، لانه يكون قد زال وانعدم بمجرد انقضاء هذه المدة (استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء ٥٨ ص ١١٢ و١٤ يونية ـ ٥٧ ـ ١٨٢ و٢٤ مايو ١٩٤٥ ـ ٥٧ ـ ١٣٧ و٣٠ يناير ١٩٤٧ ـ ٥٩ ـ ٨٧) .

(١) مؤلف المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى رقم ٦٠٨ والاحكام المشار اليها فيه ، وجلاسون ٣ ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨ وجارسونيه ٦ رقم ٢٧٣ ـ وقارن مرجع القضاء رقم ٨٦٢٠ .

(٢) استئناف اسيوط ١٠ ديسمبر ١٩٤٢ المحاماة ٢٣ .

(٣) استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٥٩ .

(٤) استئناف مختلط ٣١ يناير ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء ٦ ص ١٢١ .

آثارها القانونية(١) .

واستثناء من نص المادة ٣٩٣ لا تسقط الاحكام الغيابية الآتية ولو لم تعلن فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدورها :

(١) الاحكام التى منع المشرع الطعن فيها بالمعارضة كالاحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية .

(٢) الاحكام التى طعن فيها فعـــلا بالمعارضة(٢) لانه بهذا الطعن قد تحقق غرض المشرع ، فهو يستلزم ضرورة تعجيل اعلان الحكم الا لامكان الطعن فيه ولاعادة طرح النزاع على المحكمة التى أصدرته .

(٣) الاحكام التى يطعن فيها بطريق آخر غير المعارضة لان هذا الطعن أيضا يحقق غرض المشرع .

(٤) الاحكام الغيابية التى تقبل صراحة أو ضمنا ، وقد تقدمت الاشارة الى هذه الحالة .

(٥) الاحكام الغيابية التى تعلن من جانب المحكوم عليه الغائب فى مواجهة المحكوم له ، لانه من تاريخ اعلان الحكم يبدأ ميعاد الطعن فيه فى حق المعلن (م ٢١٣) ، ولان اعلان الحكم الغيـــابى من جانب الغائب يعد تسليما منه بقيـــامه .

---

(١) استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٢٠٨ واستئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٥٩ واستئناف مختلط ٨ يونية ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٣١٩ واستئناف مختلط ٢٤ أكتوبر ١٩٤٥ مجلة التشريع والقضاء ٥٨ ص ١ وتعليقـــات بالاجى على المادة ٣٨٩ رقم ٩ ومرجع القضـــاء رقم ٨٦٤٢ و٨٦٤٩ .

(٢) راجع الامثلة المذكورة فى الفقرة رقم ١٠ م (٦) وما يليها من كتاب نظرية الدفوع .

الفصل الثالث

الاحكام الصادرة فى الموضوع والصادرة قبل الفصل فيه

أو الاحكام الموضوعية والفرعية

١٩٠ ـ تنتهى الدعوى عادة بحكم فى موضوعها ، ولكن كثيرا ما يسبق الحكم فى الموضوع صدور أحكام متعددة بقصد السير نحو الفصل فيها او بقصد اثباتها ، وما يدخل من أحكام فى مدلول «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» يختلف باختلاف كل تشريع .

ونميل الى التدرج ، ندرس أولا الاصل التاريخى للتمييز بين الاحكام ، حتى يبدو بوضوح حقيقة المقصود من مدلول الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، وحتى يزول أى لبس أو غموض فى التعرف على الاحكام المختلفة .

١٩١ ـ الاصل التاريخى للتمييز بين الاحكام :

ميز القانون الرومانى بين الاحكام القطعية sententiae definitivae التى تفصل فى موضوع الدعوى ، وبين الاحكام التمهيدية interlocutiones التى تفصل فى المسائل الفرعية(٢) أو تنظم سير الاجراءات ، ولم يجز استئناف هذه الاحكام الا بعد صدور الحكم فى الموضوع ومعه ، حتى ولو كانت قد فصلت فى مسائل فرعية ، بحيث يتبين منها ما ستحكم به المحكمة فى موضوع النزاع(٣) . وكذلك لم يجعل القانون الرومانى للاحكام التمهيدية حجية الشىء المحكوم به ، بل جعل للقاضى الحق فى أن يرجع عنها(٤) .

---

(١) jugement sur le fond et jugement d'avant dire droit

(٢) les questions incidents

(٣) فان فيتر الجزء الاول ص ٣٩٨ ـ وجارسونيه ٤ ص ٢٥٨ رقم ١٤١ والمراجع التى أشار اليها .

(٤) لاكوست فقرة ٣٧ .

١٩٢ ــ وفى عهد القانون الفرنسى القديم ، كان القضاء يفرق بين الاحكام القطعية والاحكام المتعلقة بالتحقيق ، فيعتبر للاولى حجية الشيء المحكوم به ويجيز الطعن فيها قبل الحكم فى الموضوع ، أما الاحكام المتعلقة بالتحقيق فكان القضاء يفرق أيضا بين الاحكام التى تسبب ضررا(١) ، والتى لا تسبب ضررا ، ويجيز استئناف الاولى على استقلال وقبل صدور الحكم فى الموضوع ، ولا يجيز استئناف الثانية الا مع استئناف الحكم فى الموضوع. وكان تقدير كفاية الضرر الذى يبرر الاستئناف المباشر أمرا دقيقا خلق كثيرا من الصعوبات العملية(٢) .

لم يوجد اذن فى نصوص القانون القديم ذلك التمييز الذى نعرفه الآن بين الحكم التمهيدى والحكم التحضيرى ، كما لم تشر اليه أحكام المحاكم ، ويبدو أنهما كانا شيئا واحدا يعبر عنه بكلمتين مترادفتين(٣) .

١٩٣ ــ ولما صدر قانون ٣ برومير (السنة الثانية من تقويم الثورة) منع فى مادته السادسة استئناف الاحكام التحضيرية قبل الحكم فى الموضوع ، وأجازه فقط مع استئناف الحكم فى الموضوع . وقد قال البعض فى تفسير هذه المادة ان كلمة «تحضيرى» تعبر عن الاحكام المتعلقة بالتحقيق دون غيرها ، واذن تخضع الاحكام الوقتية ــ فيما يتعلق باستئنافها ــ للقواعد العامة ويكون استئنافها جائزا فور صدورها(٤) . وقال آخرون ان كلمة «تحضيرى» كانت تعبر عن جميع الاحكام التى تدخل الآن فى مدلول عبارة «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» سواء أكانت تمهيدية أم

---

(١) un grief

(٢) جارسونيه ٣ ص ٢٧٦ رقم ٦٢٢ ــ وجلاسون ٣ ص ٧ رقم ٧٣٢ هامش رقم ٣ وبوردا ص ١٧٦ .

(٣) بوردا ص ١٧٦ . وقيل ان كلمة تمهيدى كانت تطلق على الاحكام المتعلقة بالدفوع (جارسونيه ٣ ص ٢٧٦ رقم ٦٢٢ وراجع المراجع التى أشار اليها) ثم أطلقت بعد ذلك على الاحكام التى تأمر بالاثبات .

(٤) بونييه ص ٤٢٥ رقم ١٠٦٩ ورسالة سوسير ص ٨٤ وجارسونيه المرجع السابق .

تحضيرية أو وقتية(١) .

كذلك منع قانون ٢ بروميير (السنة الرابعة) فى مادته الرابعة عشر الطعن المباشر بالنقض فى الاحكام التحضيرية والاحكام المتعلقة بالتحقيق ، وأجاز هذا الطعن مع الطعن فى الحكم فى الموضوع(٢) . وقد قيل ان المراد بالاحكام المتعلقة بالتحقيق هو الاحكام التمهيدية(٣) ، ولكن لم يكن للحكم التمهيدى – فى ذلك الوقت – معناه الذى نعرفه الآن .

١٩٤ – كيف نشأ التمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى :

كان فى المشروع الاول لقانون المرافعات الفرنسى نص يشبه نص المادة السادسة من قانون ٣ بروميير السابق ذكره ، لا يجيز استئناف الحكم التحضيرى قبل صدور الحكم فى الموضوع ، ولكن يجيزه مع استئناف هذا الحكم ولو سبق تنفيذ الحكم التحضيرى اختيارا دون تحفظ(٤) .

وقد قيل ان واضعى ذلك المشروع قصدوا ادخال الاحكام الوقتية فى مدلول الاحكام التحضيرية ، بحيث تعبر هذه الكلمة الاخيرة عن «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» سواء أكانت تمهيدية أم تحضيرية أم وقتية(٥) . ولكن غالبية الشراح لم يقبلوا هذا الرأى نظرا لان قانون ٣ بروميير نفسه لم يقصد من الاحكام التحضيرية الا ما تعلق بتحقيق الدعوى فقط(٦) .

وقد أثار هذا النص كثيرا من الاعتراض اذ أن الحكم المتعلق بالتحقيق

---

(١) بوتار Boitard (الطبعة الثانية عشرة) ص ٣٧ رقم ٦٨٧ .

(٢) Les Jugements Préparations et d'Instructions.

(٣) دالوز ، ربرتوار العملى باب الطعن بالنقض (الجزء الثانى) ص ١٩٣ رقم ١٧ والمراجع التى أشار اليها .

(٤) جارسونيه ، المرجع المتقدمة الاشارة اليه .

(٥) بوردا ص ١٧٧ .

(٦) المراجع المتقدمة الاشارة اليها .

كثيرا ما يبين اتجاه رأى المحكمة فى الموضــــوع ، كما انه كثيرا ما يتوقف الفصل فى الدعوى على نتيجة تنفيذ ذلك الحكم ، واذ أن تنفيذه ـ من جهة أخرى يسبب كثيرا من المصــاريف لا يكون لها لزوم اذا ما ألغته فيما بعد محكمة الدرجة الثانية ، لذلك عدل المشروع فبقى المبدأ العام المتعلق بعدم اجازة استئناف الاحكام التمهيدية أو التحضيرية الا بعد صدور الحكم فى الموضوع ، واستثنيت الاحكام التمهيدية والتحضيرية الصادرة بناء على فحص موضوع الدعوى(١) . ثم رؤى تعديل العبارة الاخيرة ، ووضع محلها «الاحكام التحضيرية أو التمهيدية التى تبين وجهة نظر المحكمة فى مسألة تتعلق بموضوع الدعوى»(٢) . وهكذا أستبدلت كلمة «تخضيرى» بعبارة «تحضيرى أو تمهيدى» .

ثم لوحظ اخيرا أنه من الملائم وضع تعريف خاص لكل من الحــــكم التمهيدى والتحضيرى ، وترتيب أثر للتفرقة بينهما . ولذلك وضعت المادة ٤٥٣ التى عرفت لاول مرة بالحكم التمهيدى ، وجعلت ـ لاول مرة أيضا ـ ضابط التمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى ، أن الاول يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع(٣) دون الثانى ، وأجازت الاستئناف المباشر للاول دون الثانى .

هذا كل ما أوردته نصوص التشريع ، ولكن الشراح والمحاكم قد رتبوا على التفرقة بين الاحكام القطعية وبين غيرها ، وعلى التفرقة بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية والوقتية ـ فيما بينها ـ نتائج أخرى تتصل بحجية الحكم وأثر سقوط الخصومة فى مصيره .

وبعد ، فانه وان كان قانون المرافعــات الفرنسى لم يذكر اصــــطلاح «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» الا أنه بوضعه قواعد خاصـــة لاستئناف الاحــــكام التمهيدية والتحضيرية والوقتية فى المواد ٤٥١ وما بعدها ، قد راعى ولا شك ان هذه الاحكام تجمعها صفات متشابهة ، وهى

---

(١) rendues sur l'examen de la cause au fond

(٢) جلاسون ٣ ص ٢٧٦ فقرة ٦٢٢ .

(٣) préjuge le fond

أنها لا تتعرض للفصل فى موضوع النزاع ، وهذا هو نفس ما اتبعه القانون المصرى القديم فى المادة ٣٦٠/٤٠٤ وما بعدها .

١٩٥ ـ وقد ثبت خلال قرن ونصف فساد هذه القواعد ، فمن ناحية يكاد يكون من المستحيل وضع ضابط صحيح للتمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى ، اذ من الصعب ادراك تلك التفرقة لغموضها ودقتها ، ومن ناحية أخرى فان اباحة الطعن فى بعض الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع مباشرة وتقرير بعض الحجية لبعضها ، قد نتج عنه اطالة اجراءات التقاضى وزيادة مصاريفه . لذلك اتجهت التشريعات الحديثة الى تعديل هذه القواعد بابطال التفرقة بين الحكم التمهيدى والتحضيرى ، وسلكت فى ذلك أحد سبيلين : أحدهما اباحة الطعن مباشرة فى جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، والثانى منع الطعن فيها مباشرة واجازته مع الطعن فى الحكم فى الموضوع .

١٩٦ ـ اصطلاح الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع :

من الشراح من يدخل ضمن الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع أحكام القضاء المستعجل ، لان لها نفس طبيعة الاحكام الوقتية ، ومنهم من يدخل أيضا الاحكام القطعية التى تفصل فى مسألة متفرعة عن النزاع ، باعتبار أنها هى الاخرى تصدر قبل الفصل فى الموضوع . ولم يكن لاقوال الشراح هذه أهمية عملية ، لان المشرع الفرنسى والمصرى القديم لم يذكرا اصطلاح «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» عند معالجتهما للقواعد المتعلقة باستئناف الاحكام التمهيدية والتحضيرية والوقتية .

لكن فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ عدل المشرع الفرنسى المواد ٤٥١ وما بعدها وذكر لاول مرة «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» وأخضعها جميعا لقواعد واحدة ، تخالف القواعد العامة ، فأجاز استئنافها قبل الحكم فى الموضوع ووضع لاجراءات الاستئناف قواعد مبسطة وحدد له مواعيد قصيرة تكفل سرعة الفصل فيه ، كما اباح استئنافها مع استئناف الحكم فى الموضوع (المواد ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٣ من قانون المرافعات الفرنسى) . وفى ٢٨ أغسطس ١٩٧٢ ، صدر فى فرنسا القانون رقم ٧٢ ــ ٧٨٨ ، ملغيا

المواد السابقة ، ومقررا فى المادة ٨٧ منه جواز الطعن بالاستئناف مباشرة فى الاحكام التى تحسم شقا من الموضوع وتأمر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات أو اجراء وقتى ، وفى الاحكام التى تنهى الخصومة ـ دون أن تحسم موضوع النزاع .

وتقرر المادة ٨٨ أن سائر الاحكام الاخرى لا تقبل الاستئناف مستقلة عن الاحكام الصادرة فى الموضوع ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وقد استحدث القانون الفرنسى اصطلاح «الاحكام التى تنهى الخصومة» .. ، وهو ذات الاصطلاح الوارد فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المصرى ، والمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق .

والاحكام التى تقبل الاستئناف المباشر بمقتضى المواد السابقة ـ فى قانون المرافعات الفرنسى الجديد ـ هى الاحكام التى تنهى الخصومة برمتها أمام المحكمة ، والاحكام الصادرة فى شق من الموضوع المصحوبة بالامر باتخاذ اجراء وقتى أو اجراء من اجراءات الاثبات . وتأكدت القواعد المتقدمة فى قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ برقم ٧٥ ـ ١١٢٣ ـ وفقا لما سوف نراه .

وورد الاصطلاح السابق فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق التى كانت تقرر عدم جواز الطعن فى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى والتى لا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، الا مع الطعن فى الحكم فى الموضوع سواء أكانت هذه الاحكام قطعية أم متعلقة بالتحقيق او بسير الاجراءات ، واستثنت هذه المادة الاحكام الصادرة بوقف الدعوى والاحكام الوقتية فأجازت الطعن فيها قبل الحكم فى الموضوع ، وكذلك ورد تعبير الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فى المادة ٤٠٤ منه ، وفى المادة ٤٠١ منه فى صدد تقدير نصاب الاستئناف .

١٩٧ ـ مميزات الاحكام الفرعية : الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع تجمعها فكرة واحدة ، وهى أنها تصدر أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم فى موضوعها ، وأنها ليس لها كيان مستقل بذواتها ، وانها لا تحسم النزاع على أصل الحق ، فلا تنتهى بها ولاية القاضى بصدده ، بل تأمر باجراء

أولى سابق لفض النزاع(١) دون أن تمس موضوعه(٢) .

وأهم ما رتبه القانون على التمييز بين هذه الاحكام وبين غيرها انه اخضعها لقواعد خاصة فيما يتعلق بحجيتها وبطرق الطعن فيها وأثر سقوط الخصومة عليها .

١٩٨ ـ حصر الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فى القانون الفرنسى وفى القانون المصرى القديم :

ما يدخل فى مدلول الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع يختلف باختلاف كل تشريع . ونذكر فيما يلى الفكرة التقليدية التى كانت متبعة فى قانوننا القديم ، ثم ندرس حصر هذه الاحكام فى التشريع المصرى الجديد، وسوف نرى أنها زالت وتبددت تماما فى هذا التشريع .

وينعقد الاجماع على أن الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع تشمل فيما تشمله الاحكام التمهيدية والاحكام التحضيرية والاحكام الوقتية ، سواء فى حكم التشريع الفرنسى ، قبل تعديله الاخير ، وبعده ، وفى حكم التشريع المصرى .

وتتعلق الاحكام التمهيدية والتحضيرية اما بتحقيق الدعوى واما بتنظيم اجراءات السير فى الخصومة . وتنص المادة ٤٥٢ مرافعات فرنسى قديم على أن الحكم يعتبر تمهيديا حينما تأمر المحكمة ـ قبل الفصل فى الموضوع ـ بتقديم دليل أو بأى اجراء من اجراءات التحقيق بحيث يتضح اتجاه رأى المحكمة فى موضوع النزاع . وتنص أيضا على ان الحكم يعتبر تحضيريا اذا كان قد صدر لغرض تحقيق الدعوى ويرمى الى اعدادها لصدور الحكم فى موضوعها .

ولئن لم تعرف المادة ٤٠٥/٣٦١ من القانون القديم بالاحكام التحضيرية، فانها قد ميزت الحكم التمهيدى عن الحكم التحضيرى بأنه يؤخذ منه ما يدل

---

(١) une mesure préalable a solution d'un litige

(٢) رسالة لابورديرى ص ٦٩ .

على ما تحكم به المحكمة فى أصـــل الدعوى ، فكان المستنتج أن الاحكام التحضيرية هى التى تتعلق بتحقيق الدعوى أو بتنظيم اجراءات السير فيها ، ولا يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى(١) .

ولم يعرف القانون الحكم الوقتى . ويرى الشراح بأنه هو الحكم الذى يصدر فى طلب وقتى ويكون الغرض منه الامر باجراء تحفظى أو تحـــديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديداً مؤقتا الى أن يتم الفصل فى الخصومة بحكم يصدر فى موضوعها(٢) .

ومن الشراح من يرى أن الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضـــوع لا تشمل الا الاحكام التمهيدية والتحضيرية والوقتية ، ومنهم من يرى أنها تشمل أحكام القضاء المستعجل والاحكام القطعية فى المسائل الفرعية ، لان الاولى هى من قبيل الاحكام الوقتية ، ولان الثانية هى الاخرى تصدر قبل الحكم فى موضوع النزاع وليس لها بذاتها كيان مستقل .

١٩٨ م ــ الاحكام الصادرة بعد الفصل فى الموضوع :

ثمة طائفة من الاحكام التى لا تعد من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، ولا تعد من الاحكام الصادرة فى الموضوع ، وانما هى من الاحكام الصادرة بعد الفصل فى الموضوع . وبعض هذه الاحكام يصدر مع الحـكم المنهى للخصومة أمام المحكمة ، كالحكم فى مصروفات الدعوى ، والحكم فى النفاذ المعجل او فى تنفيذ الحكم بمقتضى المسودة ، وهذه الاحكام تصدر بما للمحكمة من سلطة تبعية على ما يتبع صدور الحكم فى الطلبات الاصلية من طلبات تبعية . والبعض الآخر من هذه الاحكام يصدر من ذات المحكمة بعد صدور حكمها المنهى للخصومة ، ومنفصـــلا عنه ، كالحكم فى طلب تفسير

---

(١) استئناف مصر ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٩ ص ٨٧٠ رقم ٤٠١ .

(٢) الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٦١٥ ص ٦١٩ ــ كاريه وشيفو ٤ ص ٨٧ رقم ١٦١٧ مكرر ــ وربرتوار براتيك البلجيكى Répertoire Pratique Belge باب الاحكام الصـــادرة قبل الفصل فى الموضوع الجزء الســـابع ص ٣٢٤ رقم ٢٨ .

الحكم او تصحيحه ، أو الحكم فيما اغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات موضوعية عملا بالمادة ١٩٣ وكالحكم بتسليم الصورة التنفيذية الثانية لايضاح الاولى (م ١٨٣) ، وهى تصدر **بما لها من سلطة تكميلية فى طلبات خصها بها المشرع ، لانها ادرى بها من غيرها .**

وبعض الاحكام الصادرة بعد الفصل فى الموضوع ، يعتبر موضوعيا ، مكملا للحكم فى الموضوع ، كالحكم بتفسيره أو بتصحيحه ، أو الحكم فيما اغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات موضوعية ، وبعضها الآخر يعتبر فرعيا اى اجرائيا ، كالحكم فى النفاذ المعجل ، أو فى المصروفات ، سواء أكان صادرا من المحكمة مع حكمها المنهى للخصومة أو كان صادرا منها بعد التظلم من الامر الصادر منها بتقدير هذه المصروفات (عملا بالمادة ١٩٠) ، أو الحكم فى تنفيذ الحكم بمقتضى مسودته ، أو الحكم برفض تصحيح الحكم أو تفسيره(١) .

واذ تشترك بعض الاحكام الصادرة بعد الفصل فى الموضوع مع الاحكام الصادرة قبل الفصل فيه فى كونها مجرد أحكام اجرائية لا تمس ذات الموضوع — وان كانت تتأثر به حتما فى كثير من الصور — يكون تعبير «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» فى صدد هذه الاحكام هو الاصدق والانسب ، مع اعتبارها فرعية ، لانها تصدر فيما يتفرع عن النزاع الاصلى من مسائل ، أو مع اعتبارها اجرائية ، لانها تصدر فى شأن تنظيم اجراءات سير الخصومة أو فى اجراءات الاثبات . أما الاحكام الصادرة بعد الحكم فى الموضوع فبعضها يشترك فى صفات الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، اذ قد تكون فرعية — أى تصدر فيما يتفرع عن النزاع الاصلى من مسائل ، كالحكم فى مصروفات الدعوى أو فى النفاذ المعجل ، وقد تكون موضوعية .

---

(١) ليس ثمة غرابة فى أن يكون الحكم بتفسير الحكم او تصحيحه موضوعيا ، وأن يكون الحكم برفض هذا أو ذاك فرعيا ، وذلك لان الاول يكمل قضاء الحكم ، بينما الثانى يعتبر صادرا فى مسألة فرعية . ومثل هذا مثل الحكم بقبول الدفع الموضوعى والحكم برفضه ، فالاول يكون موضوعيا منهيا للنزاع ، بينما يعد الثانى مجرد حكم فرعى لا يقبل الطعن المباشر (نقض ١٩٧٠/٢/١ — ٢١ — ٢٧٢ ، ونقض ١٩٧١/٣/٢ — ٢٢ — ٢٣٩) .

ولا تربط الاحكام الصادرة بعد الفصل فى الموضوع نظرية عامة ، كما هو الحال بالنسبة الى الاحكام الصـــادرة قبله كما رأينا وكما سنرى . والطريف أن بعض الاحكام الفرعية الصادرة بعد الفصل فى الموضوع ، هى الاخرى ، لا تقبل الطعن فيها على استقلال فى بعض الاحـــوال ، وبنص خاص ، كالحكم الصادر برفض تصحيح الحكم (م ١٩١) .

١٩٩ ــ احكام القضاء المستعجل :

هذه الاحكام ما هى الا احكاما وقتية ، وان كانت تصدر من غير المحكمة المختصة بالنظر فى موضوع الدعوى الاصلية ، وهذا ما حدا بكثير من الشراح الى اعتبارها احكاما وقتية تدخل بالتالى فى طائفة الاحكام الصـــادرة قبل الفصل فى الموضوع(١) .

ولقد قضت محـــكمة اكس بتطبيق المـــواد ٤٥١ وما بعدها المتعلقة باستئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع على أحكام القضـــاء المستعجل(٢) . ولكن هذا الحكم صادف نقـــدا شديدا من الشراح الذين يرون أنه رغم ما لاحكام القضـــاء المستعجل من صفة وقتية فان لها كيانا مستقلا اذ ليس من اللازم أن تكون متصلة بدعوى فى الموضوع ، ولا يمكن ان تدخل اذن فى طائفة الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع(٣) .

ويضيف الاستاذ فزيوز أنه لا يمكن أن يقصد المشرع باشارة عارضـــة فى المادة ٤٥٣ الى الاوامر ordonnance تعديل المادة ٨٠٩ مرافعـــات

---

(١) كارل Carles ص ٨٤ والمراجع التى اشار اليها ــ و Saussure ص ٨٢ وما بعدها ولا يوجد لاحكام القضاء المستعجل قاعدة خاصة بالطعن فيها بالنقض ، وقد شبهها بعض الشراح فى هذا الصدد بالاحكام الوقتية . (ريرتوار دالوز العملى باب الحجية ٢ ص ١٩٤ رقم ٢١ والاحكام التى اشار اليها ريرتوار البلجيكى ٩ باب النقض ص ٦٠٠ ورقم ٦٧ وأحكام محكمـــة النقض البلجيكية التى أشار اليها . وجلاسون ٣ ص ٤٥١ رقم ٩٣٥ .

(٢) اكس أول يوليو ١٩٤٢ دالوز النقدى Recueil Critique ص ٧٤ .

(٣) تعليق فزيوز Visioz على الحكم السابقة الاشارة اليه فى مجلة الاسبوع القضائى ١٩٤٣ القسم الاول ص ٢١٨٨ ــ وراجع تعليق هبرود Aebraud على ذلك الحكم فى دالوز ١٩٤٤ ص ٧٤ Dalloz : Recueil critique

الخاصة بأحكام القضاء المستعجل وطرق الطعن فيها وهى تعد من نصوص قانون المرافعات التى لها أهمية عملية عظيمة ، ولا يمكن أن يقصد اخضاع هذه الاحكام فيما يتعلق باستئنافها لاحكام المواد ٤٥١ وما بعدها(١) .

ولقد قيل ان الدعوى المستعجلة هى دعوى منفصلة ومتميزة عن دعوى الموضوع ، بل قد يكون من الممكن صدور أحكام تمهيدية قبل الفصل فى الدعوى المطروحة على القضاء المستعجل(٢) . وقال أحد شراح القانون المصرى «ان الاحكام المستعجلة معتبرة قطعية باعتبار أنها تنهى النزاع أمام القاضى المعروضة عليه الدعوى المستعجلة ، وان كانت بطبيعتها غير قطعية لانها لاتنهى النزاع»(٣) وهذا القول صحيح من ناحية أن الحكم المستعجل ينهى النزاع أمام القاضى ، ولكنه محل اعتراض فيما جاء به من وصف حكم القضاء المستعجل بأنه قطعى وما يوحى به هذا الوصف من أن الحكم تكون له حجية الاحكام القطعية وسائر مميزاتها .

٢٠٠ ــ الاحكام القطعية الفرعية :

هناك طائفة من الاحكام القطعية لا تفصل فى موضوع الدعوى ، ولكن تفصل فى دفع أو فى مسألة فرعية ، كالحكم فى اختصاص المحكمة ، أو بطلان صحيفة الدعوى ، أو جواز اثباتها بطريق معين ، ولم يذهب أحد الى ادخال هذه الطائفة ضمن الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، الا بعد تعديل القانون الفرنسى سنة ١٩٤٢ الذى استعمل هذا التعبير العـــام . فهذه

---

(١) بحث فزيوز «فى تعديل قواعد الاستئناف» مجلة الاسبوع القضائى سنة ١٩٤٣ جزء ١ ص ٣٠٧ فقرة ٢٩ .

(٢) تعليق هبرود المرجع السابق ص ٧٦ ــ وراجع استئناف باريس ١٤ مايو ١٨٨٧ (دالوز ١٨٨٨ ــ ٢ ــ ١٨٧) ومع ذلك راجع حكم محكمة مصر الكلية ١٢ يوليو ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ــ عدد ٩ ص ١١٤٦ حيث قضت المحكمة «أنه لا يمتنع على قاضى الامور المستعجلة المساس بالموضوع فى حكمه القطعى فحسب ، بل يمتنع عليه ذلك أيضا فى أى اجراء تمهيدى قبل ذلك كالاحالة الى التحقيق أو ندب خبير أو ما اليهما ..» .

(٣) العشماوى الجزء الثانى ص ٤٦٠ رقم ٦٢٨ .

الطائفة من الاحكام وان كانت تقضى قطعيا فى مسألة معينة ، الا انها تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، وهذا قد حدا ببعض الشراح الى القول باعتبارها من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، ومنهم من أسماها «الاحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع»(١) .

غير أن أكثر الشراح يرى أن هذه الاحكام تعد من طائفة الاحكام القطعية التى تقابل طائفة الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، لان الصفة القطعية هى أهم ما يميز الحكم القطعى عن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع(٢) . ويطلق على تلك الفئة عادة فئة الاحكام القطعية الفرعية .

ويرى فزيوز أن المنطق وروح القانون نفسه والفائدة العملية تقتضى كلها اعتبار هذه الاحكام من نوع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، ويحتج لرايه بأدلة أهمها :

(١) أن هذه الاحكام ليست من قبيل الاحكام التى تفصل فى الموضوع بل هى تصدر أثناء نظر الدعوى لتفصل فى مسألة من مسائل المرافعات ،

---

(١) بحث فزيوز السابقة الاشارة اليه فقرة ٣٠ — جارسونيه ٣ ص ٦٢١ ، ٦٢٢ والجزء السادس فقرة ١٤٢ — أبو هيف ج ٢ ص ٧٦٩ بند ١٠٧١ ومما قاله «ان الاحكام الفرعية تنقسم الى اربعة أقسام وقتيــة وتحضيرية وتمهيدية وقطعية . وأن القطعية الفرعية هى التى تفصل فى نقطة معينة قبل الفصل فى موضوع الدعوى — ولذا فهى ليست تحضيرية ولا تمهيدية ، ولا هى بالقطعية بالمعنى المتداول والمقصود منه الموضوعية ، — فهى التى تفصل فى الدفوع الفرعيــة وعلى الخصوص فى الدفع بعــدم الاختصاص والدفع بطلب الاحالة للارتباط أو لوجود الدعوى بمحكمة أخرى وكذلك الاحكام التى تفصل فى أوجه الدفع بعدم جواز سماع الدعوى لفوات الميعاد أو لمضى المدة والاحكام التى تقضى بايقاف الدعوى الى أجل غير مسمى لحين استيفاء اجراءات خاصة مؤثرة على حقوق الخصوم» .

(٢) كاريه وشيفو . الجزء الرابع ص ٧٤ فقرة ١٦١٦ وجابيو ص ٣٧١ فقرة ٥٣٠ (والعشماوى ٢ فقرة ٦٢٨ ص ٤٦٠) والدكتور محمد حامد فهمى ص ٦١٨ فقرة ٦١٤ . وتعليق الاستاذ هيرود فى دالوز ١٩٤٤ ص٧٦ السابقة الاشارة اليه .

وليس لها كيان مستقل اذ الغرض منها مجرد تنظيم الخصومة الاصلية ، فليست لها قيمة الا فى محيطها ، وهى ان كانت لها حجية الشيء المحكوم به فلا تتعدى هذه الحجية حدود الدعوى .

(٢) ان المشرع قد قرب الحكم الصادر فى دفع من الحكم التحضيرى ، وذلك فى قانون ٢٥ مايو ١٨٣٨ الذى ينص فى المادة ١٤ منه على أنه اذا حكم قاضى الصلح باختصاصه بنظر الدعوى فان استئناف الحكم لا يمكن رفعه الا مع الحكم القطعى . وبهذا يتأيد الرأى بأن المشروع بالتعديل الاخير قد جعل للاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع معنى جديدا أوسع من معناها الذى كان معروفا .

(٣) وتقرر المادة ٢٠٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى قاعدة عكسية لحكم المادة ٤٥١ وما بعدها اذ أنها وضعت جميع الاحكام التمهيدية والتحضيرية والاحكام القطعية والفرعية التى تفصل فى مسائل فرعية أو فى دفوع حتى ولو تعلق الدفع باختصاص المحكمة فى كفة واحدة ولم تجز استئنافها الا بعد صدور الحكم فى الموضوع ومعه ، ويرى الاستاذ أن هذه المادة تقوم دليلا فى صالح التفسير الذى أدلى به .

(٤) وأخيرا فان التعديلات التى أدخلها المشرع على المادة ٤٧٣ فى سنة ١٩٤٢ دليلا آخر . فالفقرة الاولى من المادة ٤٧٣ القديمة كانت تجيز لمحكمة الدرجة الثانية التصدى لموضوع الدعوى فى حالة استئناف حكم تمهيدى والفقرة الثانية تجيز التصدى فى حالة استئناف حكم قطعى . وكان المفهوم من هذه العبارة الاخيرة كل حكم يفصل قطعيا فى دفع أو فى أى مسألة فرعية . ولكن المادة ٤٧٣ الجديدة نصت فى فقرتها الاولى على الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع (بدلا من الاحكام التمهيدية) ونصت فى فقرتها الثانية على الاحكام فى الموضوع(١) (بدلا من الاحكام القطعية)(٢) . ولما كان كل من الفقرتين تعنى احكاما غير ما تعنيه الاخرى

---

(١) Jugements sur le fond

(٢) Jugements définitifs

تعين أن يكون من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع كل حكم لا يقضى فى الموضوع قطعيا كان أو غير قطعى(١) .

ويرى هبرود أن التعبيرات التى أتت بها المادة ٤٥١ (الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ... والحكم القطعى)تعوزها الدقة(٢) وأن هذه المادة بوضعها الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع مقابل الاحكام القطعية ، يبدو أنها تعنى بهذه الاخيرة (الاحكام فى الموضوع) فالاحكام القطعية المتعلقة بمسائل فرعية تدخل اذن فى الفئة الاولى . ولقد رأى ذلك مدفوعا بالفائدة العلمية الكبيرة التى تنتج عن ذلك .

٢٠١ — ونحن نرى بصدد القانون الفرنسى أن الاحكام القطعية الفرعية تخرج عن طائفة الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . اذ أن أهم ما تتميز به هو كونها قطعية فيما تفصل فيه ، وهذه الصفة تمنع من ادخالها فى تلك الطائفة ، رغم أنها هى الاخرى صادرة فى أثناء نظر الدعوى . ولا يفوتنا التنويه بأن مثل هذه الاحكام قد تنهى الخصومة — فى بعض الاحيان — امام المحكمة المعروض عليها النزاع ، كما اذا كان الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بعدم قبولها ، ثم أن هذه الاحكام لها حجية الشىء المحكوم به ولهذه الحجية أثرها خارج حدود الدعوى ، بمعنى أنه اذا صدر حكم بعدم الاختصاص مثلا فان هذا الحكم يمنع اعادة الدعوى أمام نفس المحكمة فلهذه الاحكام اذن كيان مستقل فضلا عن الصفة القطعية التى تجعلها فى وضع مقابل الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

وما استند اليه فزيوز من حجة مستمدة من قانون ٢٥ مايو ١٨٣٨ لا يقطع فى تأييد رأيه ، ولا يفيد فى اعتبار الاحكام القطعية الفرعية أحكاما صادرة قبل الفصل فى الموضوع ، اذ أن عدم اجازة الطعن بالاستئناف المباشر فى الحكم الصادر من قاضى الصلح باختصاص المحكمة لايعنى اعتباره

---

(١) فزويز المرجع السابق الفقرة ٣٠ .

(٢) بحث الاستاذ هبرود Pierre Aebraud فى دالوز النقدى ١٩٤٣ ص ٤ فى موضوع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع وقانون ٢٣ مايو ١٩٤٣ . وراجع أيضا بهذا المعنى فزيوز (المرجع السابق) الفقرة ٣٠ .

من طائفة الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، فمن الاحكام ما يقبل الاستئناف المباشر ويعد مع ذلك حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع .

والمادة ٢٠٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى تكون حجة قوية فى جانبه لو أنها استعملت عبارة «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» أو أنها قــررت ــ فى نفس الوقت أيضا ــ بأن هذه الطائفة تشمل الاحكام القطعية الفرعية . أما وقد فصلت الاحكام التى تعنيها تفصيلا دقيقا ، فهى لا تساعد الاستاذ فى تأييد رأيه .

وأخيرا فان المادة ٤٧٣ قد نصت فى فقرتها الاولى على «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» بدلا من عبارة «حكم تمهيدى» ، وذلك طبيعى بعد ان عدلت المادة ٤٥١ وأجازت استئناف الاحكام التحضيرية مباشرة(١) . كما أن المادة ٤٧٣ فى فقرتها الثانية تقصد نفس الطائفة التى كانت تنص عليها المادة القديمة فى نفس الفقرة وهى طائفة الاحكام الفرعية القطعية(٢) .

ولقد قال سوليس فى هذا الصدد «انه مما يؤسف له أن المادة ٤٧٣ لم تحدد أنها تقصد بالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع تلك التى تتعلق بالمسائل الفرعية»(٣) .

ونقول فى الرد على هبرود أن المشرع فى المادة ٤٥١ يعنى بالحكم القطعى ــ الحكم الذى يصدر فى الموضوع ويستنفذ ولاية المحكمة المعــروض عليها النزاع ــ لا أى حكم قطعى آخر فى مسألة فرعية من النزاع وهذا هو كل ما قصده الشارع ، ولكنه لم يستعمل عبارة واضحة فى هذا الصدد .

---

(١) أما عن الاحكام الوقتية فالقضاء والفقه كانا مستقرين على اجازة التصدى للموضــــوع عند الغائها فى الاستئناف . (رســـــالة كارل Carles ص ٨٣ ورسالة لابورديرى Laborderie ص ٦٨ ، ٦٩) وان كانت حالات التصدى فى هذا الصدد نادرة لان هذه الاحـــكام تصدر عادة قبل أن تكون الدعوى مهيأة للفصل فيها بحكم قطعى (راجع هنرى سوليس Henry Solus قانون ٢٣ مايو سنة١٩٤٢ المتضمن بعض قواعد المرافعات فقرة ٢٠ ص٢٦ .

(٢) هنرى سوليس المرجع السابق .

(٣) بحث سوليس السابقة الاشارة اليه حيث قام بتفسير هذه المادة .

وأخيرا فليس أدل على وضـــوح الراى الذى نقـول به من أن هؤلاء الاساتذة يترددون أخيرا فيما يقولون ، ويرون أن النصـــوص الجديدة لا تقطع بما يذهبون اليه ولا تساعد فى تأييد حججهم ، وأن المشرع لم يرد فى تعديله الاخير الا ابطال التمييز بين الاحكام التمهيدية والاحكام التحضيرية ولذلك قد محا اسمها من المادة ٤٥١ القديمة وما بعدها ، مخضعا جميع تلك الاحكام لقاعدة واحدة فى استئنافها . ولقد قال هؤلاء الاساتذة برأيهم مدفوعين فقط بالفائدة العملية الكبيرة التى تنتج فى حالة تطبيقه .

٢٠٢ ــ التمييز بين الاحكام الموضــوعية والصادرة قبل الفصـــل فى الموضوع فى التشريع المصرى :

يدخل فى مدلول هذه الاحكام كل حكم يصدر فى دفع شكلى ، أو فى دفع من الدفوع بعدم قبول الدعوى ، أو فى طلب يتصل بسير الاجراءات ، أو بشكلها ، أو باثبات الدعوى ، أو فى طلب وقتى . كالحكم الصادر باختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها ، والحكم باحالة الدعوى الى محكمة أخرى أو رفض الاحالة أو عدم قبول الدفع للادلاء به بعد التكلم فى الموضوع ، والحكم الصادر ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو برفض الدفع بالبطلان أو عدم قبوله ، والحكم الصادر بقبول الدعوى أو عدم قبولها ، أو قبول الدفع أو عدم قبوله ، أو قبول الطلب العارض أو عدم قبوله ، أو قبول الطعن أو عدم قبوله ، وكالحكم الصادر بوقف الدعوى أو برفض طلب الوقف ، أو باسقاط الخصومة أو بانقضائها بالتقـــادم ، أو بالاعتداد بترك الخصومة أو عدم الاعتداد به ، والحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ أو ٨٢ أو ٩٩ . أو باعتبار المدعى تاركا دعواه أو المستأنف تاركا استئنافه عمــلا بالمادة ٢/١٢٨ ، والحكم بانقطاع الخصومة عمـــلا بالمادة ١٣٠ ، أو بضم دعويين أو بالفصل بينهما أو باحالة الدعوى عملا بالمادة ٤٦ أو المادة ١١٠ ، والحكم بالغرامة لصالح الخزينة العامة عملا بالمادة ١١٠ أو عملا بالمادة ٩٩ ، والحكم ببطـــلان أى اجراء من اجراءات الخصومة أو اجراءات اثباتها ، والحكم باحالة الدعوى على التحقيق أو بعدم جواز الاثبات قانونا بطـريق معين أو بجوازه ، والحكم بأن مستندا معينا لا يثبت الحق المتنازع فيه ، والحكم بتوجيه اليمين المتممة أو بتوقيع غرامة تهديدية عملا بالمادة ٢١٣ من

القانون المدنى (مع مراعاة ما سوف نراه فى هذا الصدد) ، والحكم فى أى طلب وقتى .

أما الحكم الموضوعى فهو الذى يصدر فى موضوع الدعوى أو فى شق منه ، ومن ثم يدخل فى مدلوله الحكم الصادر فى أى طلب موضوعى سواء أكان طلبا أصليا أم عارضا ، وبعبارة أخرى أى حكم يصدر فى صميم طلبات الخصم الاصلية أو فى دفوعه الموضوعية .

٢٠٣ ـ ضابط التمييز بين الاحكام الموضوعية والفرعية :

يسهل بعد سرد ما تقدم تحديد ضابط التمييز بين الاحكام الموضوعية والفرعية ، فالاولى تصدر فى الطلبات الاصلية سواء أقدم الطلب فى صحيفة الدعوى أم فى صورة طلب عارض ، كما تصدر بقبول الدفوع الموضوعية(١) أو تصدر فى أساس الدعوى ــ وفقا لاحكام النقض العديدة التالية ، أما الاحكام الفرعية فهى تصدر فى الدفوع الشكلية ، أو فى الدفوع بعدم القبول ، أو برفض الدفوع الموضوعية ، أو التى تصدر فى الطلبات المتعلقة بسير الدعوى ، أو اثباتها ، أو فى الطلبات الوقتية . فالحكم الموضوعى يمنع من رفع دعوى أخرى فى ذات الموضوع الذى فصل فيه ، ويجيز التمسك بعدم قبولها لسبق الفصل فيها ، واذا لم يفصل الحكم الموضوعى فى كل الموضوع فانه أيضا يمنع من رفع دعوى جديدة فى ذات الشق الموضوعى الذى فصلت فيه المحكمة .

وتراعى الضوابط العامة التى درسناها فى الباب المتقدم ــ للمييز بين الاحكام ووصفها وتكييفها واستخلاص القضاء منها . **وترجع دقة البحث الى أن كثيرا من الاحكام لا تدلى بقضائها الا فى الاسباب ، وبصورة ضمنية**

---

(١) الدفع الموضوعى قد يتصل بواقع الدعوى ، وقد يتصل بارساء القاعدة القانونية على هذا الواقع ، وقد يتصل بتفسير ذات القاعدة القانونية وتحديد كنهها ومرماها وشروط اعمالها .

ولقد ردد الضابط المشار اليه فى المتن حكم لمحكمة النقض المصرية فى ٨ يناير سنة ١٩٥٣ القضية رقم ٢٦١ سنة ٢٠ قضائية .

فى بعض الاحوال ، ولهذا أوجب القانون الفرنسى الجديد — كما سنرى — التصريح بقضاء الحكم فى منطوقه(١) .

ويلاحظ أن الحكم الصادر فى شق من الموضـــوع لم يعد قابلا للطعن المباشر بمقتضى المادة ٢١٢ الا اذا كان قابلا للتنفيذ الجبرى ، كما سنرى .

٢٠٤ — احوال يدق فيها وصف الحكم(٢) :

الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول :

نعلم أن الدفع بعدم القبول قد يوجه الى الطلب أو الطعــن أو الدفع الشكلى ، لينكر به الخصم وجود دعوى لدى خصمه بسبب تخلف شرط من شروط قبولها ، أو بسبب تخلف شرط من شروط قبول الطعن أو الدفع الشكلى(٣) . ومن أمثلته الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، أو لسبق الاتفاق على التحكيم بصددها ، أو لسبق الصلح فيها ، أو لرفعها من غير ذى صفة ، أو على غير ذى صفة ، أو لعدم رفعها على كل من يوجب القانون اختصامه ، أو لعدم رفعها فى الميعاد أو المناسبة المحدد لرفعها فى القانون ، كما اذا رفعت دعوى الحيازة بعد رفع دعوى المطالبة بالحق ، أو لرفع الطعن فى غير ميعاده أو ممن قبل الحكم صراحة أو من جانب من حكم له بكل طلباته ، أو للادلاء بالدفع الشكلى بعد التكلم فى الموضوع ، أو للادلاء به من غير ذى صفة .

وواضح أن الحكم الصادر فى الاحوال المتقدمة لا يفصل فى موضـــوع الدعوى وانما يقرر — قبل الحكم فيه — توافر سلطة للخصم فى الالتجاء الى القضاء أو عدم توافر هذه السلطة .

وجدير بالاشـــارة أن المادة ١٢٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد

---

(١) الفقرة رقم ٣٢٥ ورقم ٣٧١ .

(٢) انظر امثلة عديدة لاحكام تعد فرعية ولا تعد موضوعية فى الفقرة رقم ٢٥٦ وما يليها .

(٣) انظر كتاب نظرية الدفوع .

(الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ برقم ٧٥ ـ ١١٢٣) تنص على أنه **يعتبر دفعا بعدم القبول كل دفع يقصد به عدم قبول دعوى الخصم ـ دون المساس بالموضوع ـ وذلك لانتفاء حق التقاضى ، كما فى حالة فقد الصفة أو المصلحة، بسبب التقادم أو السقوط ، أو بسبب سبق الفصل فى الدعوى .**

واذا صدر الحكم بعدم قبول الدعوى ، فانه ينهى الخصومة أمام المحكمة ، ويكون قابلا للطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ .

أما اذا صدر الحكم برفض الدفع بعدم القبول ، فلا تنهى به الخصومة أمام المحكمة ، ومن ثم لا يقبل الطعن المباشر ، ولو قضت بذلك محكمة الدرجة الثانية وأحالت الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى موضوعها . كما اذا قضت محكمة الدرجة الاولى بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو لرفعها بعد الميعاد ، وفى الاستئناف الغى هذا الحكم وقضى بقبول الدعوى وباحالتها الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى موضوعها ، فهذا الحكم الاخير لا يقبل الطعن المباشر(١) .

والمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق تذكر صراحة(٢) أن الاحكام الصادرة فى الدفع بعدم القبول تعد من قبيل الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

ويدخل بعض الشراح فى عداد الدفع بعدم القبول الدفع بانتفاء المصلحة القانونية أو المصلحة القائمة الحالة ، وقد انتهينا من قبل(٣) الى أن هذا الدفع أو ذاك فى واقع الامر دفع موضوعى . والتمادى فى اتجاه الرأى المتقدم يؤدى الى القول باعتبار الحكم الصادر بتقرير المصلحة القانونية أو المصلحة الحالة أو بانتفائها من الاحكام الفرعية (وهو فى الواقع حكم فى صميم الموضوع) ومن هذه الناحية تبدو أهمية دراسة الدفع بعدم القبول

---

(١) راجع نقض ١٧ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٣٠ ونقض ١٠ مارس ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٢١٠ ونقض ٢٩ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٨٧ .

(٢) عن المادة ٣٧٨ منه .

(٣) عند دراسة نظرية الدفوع .

وضابط تمييزه عن الدفوع الاخرى ، كمقدمة لدراسة الاحكام والتمييز بينها . ومن الناحية المتقدمة أيضا تبدو سلامة اتجاه الرأى الذى يضيق من نطاق حصر الدفوع بعدم القبول ولا يدخل فى عدادها أى دفع يمس موضوع الدعوى ، لان الفقه والقضاء والتشريع لا يقصد أن يعتبر من قبيل الدفوع بعدم القبول أى دفع يمس الموضوع ، بدليل أن المذكرة التفسيرية للقانون السابق تعتبر الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع — كما قدمنا .

٢٠٥ — الحكم بمسئولية خصم :

اذا طالب أحد الخصوم تعويضا معينا ، وقضت المحكمة بمسئولية خصمه وبندب خبير لتحديد مقدار التعويض ، فان الحكم بالمسئولية يعد حكما موضوعيا .

وقضت محكمة النقض بأن الحكم فى دعوى تعويض عن زيادة الاستهلاك فى عين مؤجرة بندب خبير لتحقيق هذا الاستهلاك ، لا يعد منهيا للخصومة فى حكم (المادة ٣٧٨) ولو كان قد علق قضاءه بمساءلة المستأجر عن هذا التعويض على مدى الاستهلاك الذى يثبته الخبير(١) — أى يعد حكما فرعيا غير منه للخصومة .

٢٠٥ م — الحكم فى عدم نفاذ (عقد أو وصية) أو الحكم بفسخه أو بطلانه:

يعد الحكم فى شأن الوصية بعدم نفاذها فى حق بعض الخصوم من الاحكام الموضوعية(٢) .

وكذلك يعد موضوعيا الحكم الصادر فى نزاع يتركز فيما اذا كان عقد الاتفاق على شركة يعتبر قانونا صحيحا أم باطلا(٣) ، والحكم الصادر فى الاستئناف بأن الحكم بصحة التعاقد المسجل ليس بحجة على بعض خصوم الدعوى(٤) .

---

(١) نقض ١٢ يناير ١٩٥٦ القضية رقم ٢٠٥ سنة ٢٢ قضائية .
(٢) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ القضية رقم ٣٤٨ سنة ٢٠ قضائية .
(٣) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٥٢ القضية رقم ٣٣١ سنة ٢٠ قضائية .
(٤) نقض ٥ فبراير ١٩٥٣ القضية رقم ٢١١ سنة ٢٠ قضائية .

٢٠٥ م (١) ـ الحكم بخضوع موضوع النزاع لقانون معين ، أو بتحديد الاساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى :

قضت محكمة النقض بأن الحكم باعتبار العين المؤجرة هى أرض فضاء لا يخضع النزاع القائم فى شأنها (للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧) ، هو حكم فى شق من النزاع ، متى كان أساس النزاع القائم بين طرفى الخصومة هو ما اذا كانت العين المؤجرة أرضا فضاء ، أم أن موضـوع عقد الايجار هو الارض وما اقيم عليها من المبانى التى نص فى العقـد على أن تكون مملوكة للمؤجر بمجرد انشائها(١) .

وكذلك يعد موضوعيا الحكم الصادر باعتبار أحد العمال خاضعا لعقد العمل الفردى ، ولو جاء القضاء به فى أسباب حكم فرعى صدر باختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

٢٠٥ م (٢) ـ الحكم الصـادر فى طعن على حكم باطـل أو بنى على اجراءات باطلة :

غنى عن البيان أن الحكم الصادر فى دفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو فى طلب بطلان اجراء من اجراءات الخصومة يعد حكما فرعيا . أما اذا صدر حكم فى دعوى واستأنفه المحكوم عليه متمسكا ببطلانه أو ببنائه على اجراء باطل ، وقضت المحكمة الاستئنافية بهذا البطلان ، فان حكمها يعد صادرا فى صميم الطلب الاصـلى الذى رفع به الطعن ، ومن ثم فهو يقبل الطعن المباشر بطريق النقض ـ اذا توافرت شروطه .

---

(١) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٥٣ القضية رقم ٣٩٨ سنة ٢١ قضائية ونقض ٢٤ يونية ١٩٥٤ ـ القضية رقم ٢٩٣ سنة ٢١ قضائية ونقض ٢٩ يناير ١٩٥٣ القضية رقم ١٤٨ سنة ٢٠ قضائيـة ، ونقض ١٢ فبراير ١٩٥٣ القضية رقم ٥٩ سنة ٢١ قضائية ، ونقض ٥ فبراير ٥٣ القضية رقم ٣٤٣ سنة ٢٠ قضائية .

ومع هذا الفقد قضت محكمة النقض على عكس المتقدم(١) .

٢٠٥ م (٣) ـ الحكم فى حق الشفيع فى اخذ العين المبيعة بالشفعة ، أو فى الدفع بسقوط هذا الحق :

قضت محكمة النقض ـ فى ظل القانون السابق ـ بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن حق الشفيع فى الشفعة أصبح أساسه اقرار المشترى له بذلك ، وأن هذا الاقرار قد تعلق به حق الشفيع ولا يجوز للمشترى العدول عنه أو الرجوع فيه ، فان هذا الحكم يكون قد انهى الخصومة فى أساسها اذ حسم النزاع فى حق الشفيع فى اخذ العين المبيعة مبرأ من كل مسقطاته وحصر الخصومة فى مجرد تحديد الثمن والملحقات وبذلك يجوز الطعن فيه فورا وعلى استقلال(٢) .

وقضت محكمة النقض ايضا فى ظل القانون السابق ـ بأن الدفع بسقوط الحق فى الشفعة هو دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به ، ويجوز الطعن فيه على استقلال مهما كان وجه التحكيم فيه قبولا أو رفضا ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون المحكمة قد قضت برفض الدفع بسقوط حق الشفيع فى الشفعة وأن الخصومة لم تنته بهذا الحكم واحتمال

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه متى كان الممول قد رفع دعواه بوصفها معارضة فى قرار لجنة التقدير وطلب فيها اصليا الحكم ببطلان الاجراءات واحتياطيا الحكم بأن حساباته صحيحة وأن أرباحه هى كالواردة فى اقراراته، فان قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب البطلان واعادة القضية الى محكمة أول درجة للنظر فى موضوع المعارضة يعتبر فى خصوص هذه الدعوى حكما صادرا قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى به الخصومة «وهى النزاع فى التقدير» فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بالمادة ٣٧٨ .

يلاحظ أن الخصومة فى الطعن أمام محكمة الاستئناف كانت مقصورة على التمسك ببطلان الاجراءات ، فهذا هو موضوعها ، ومن ثم يعد الحكم فيه صادرا فى صميم الطلب الاصلى للخصم ، الذى رفع به الطعن ، ويعد هذا الحكم منهيا للخصومة فى الطعن ـ راجع الفقرة رقم ٣٤٦ م .

(٢) نقض ٢٤ يونية ١٩٥٤ القضية رقم ٢١٩ سنة ٢١ قضائية .

أن يقض فى آخر الامر لمصلحة المشترى ـ اذ منــاط منع الطعن فى جميع حالاته ألا يكون الحكم صادرا فى مسألة موضوعية(١) .

٢٠٥ م (٤) ـ الحكم الصــادر فى طعن على حـكم قضى فى مســألة الاختصاص :

غنى عن البيان أن الحكم الصادر فى دفع بعدم اختصاص المحكمة يعد حكما فرعيا يقبل الطعن المباشر اذ انتهت به الخصومة (أى اذا حكم بعدم الاختصاص) ، ولا يقبل الطعن المبــاشر اذا لم تنته به الخصومة (أى اذا حكم باختصاص المحكمة) .

أما اذا صدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، فاستؤنف هذا الحكم ، وقضت المحكمة الاستئنافية باختصاص محكمة الدرجة الاولى بنظر الدعوى ، فان هذا الحكم يعد صادرا فى صميم الطلب الاصلى الذى رفع به الطعن ، ومن ثم يقبل الطعن المباشر ، ثم ان هذا الحكم ، على أى حال ينهى ولاية المحكمة واختصاصها فيما رفع اليها من طعن ، فهو اذن منه للخصومة فى ذلك الطعن(٢) .

وجدير بالاشارة ان المادة ٩٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد تنص على أنه اذا فصل القاضى عند الحكم فى اختصاصه بنظر الدعوى فى المسألة الموضوعية التى يقوم عليها حكم الاختصاص ، فان حكمه يحوز الحجية فى تلك المسألة الموضوعية .

---

(١) نقض ٨ يناير ١٩٥٣ القضية رقم ٢٦١ سنة ٢٠ قضائية .

وانظر أيضا فى نفس المعنى استئناف المنصورة فى ١٨ نوفمبر ١٩٥٦ الاستئناف رقم٣٧٨ سنة ٧ قضائية والاستئناف رقم ٢٩٠ سنة ٧ قضائية .

(٢) ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يقضى بالغاء الحكم المستأنف وباختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى وباحالة الاوراق عليها للفصل فيها هو حكم فرعى غير منه للخصومة ولو فى بعضها ، ولا يقبــــل الطعن المباشر عملا بالمادة ٣٧٨ (نقض ١٣ مايو ١٩٥٤ القضية رقم ٢٢٩ سنة ٢١ قضائية) .

وراجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٢٠٥ م (٢) وراجع أيضا الفقرة ٣٤٦ م .

٢٠٥ م (٥) ــ الحكم فى الدفع بسقوط الحق الموضوعى بالتقادم :

يعد الحكم فى الدفع بسقوط الحق الموضوعى بالتقادم حكما موضوعيا اذا كان صادرا بقبوله(١) ، وهذا الدفع يعد دفعا موضوعيا فى الرأى الثابت فى الفقه والقضاء المصرى(٢) . وقضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم لا يقبل الطعن المباشر(٣) .

٢٠٥ م (٦) ــ الحكم بوجوب الاعتداد باجر المثل فى تحديد الاجرة :

يعد هذا الحكم موضوعيا لانه يصدر فى طلب موضوعى أو دفع موضوعى(٤) .

٢٠٥ م (٧) ــ الحكم بجرد موجودات شركة :

قضت محكمة النقض بأنه متى كانت غرفة المشورة قد حكمت بقبول تدخل الشركة الطاعنة خصما فى الدعوى ، وفى موضوع التظلم برفضه وتأييد الامر الصادر من قاضى الامور الوقتية بجرد موجودات الشركة الطاعنة التى لها شخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ، ولها ذمة مالية منفصلة عن ذممهم ، فان قضاءها فى هذا الخصوص هو فى حقيقته حكم صادر بصفة انتهائية فى منازعة مدنية يجوز الطعن فيه بالنقض(٥) .

٢٠٥ م (٨) ــ الحكم فى تعيين جنسية الخصم والقانون الواجب التطبيق:

قضت محكمة النقض بأنه متى كانت الخصومة بين الطرفين تنحصر فى ادعاء الطاعن استحقاقه الارث عن المتوفاة باعتباره عصبة لها طبقا

---

(١) نقض ٢٢ يناير ١٩٥٣ ــ القضية رقم ٣٢٧ سنة ٢٠ قضائية .

(٢) راجع كتاب نظرية الدفوع ــ قارن المادة ١٢٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد مشار اليها فى الفقرة رقم ٢٠٤ .

(٣) نقض ١٩٧١/٣/٢ ــ ٢٢ ــ ٢٣٩ .

(٤) راجع نقض ١٢ فبراير ١٩٥٣ ــ القضية رقم٥٩ سنة ٢١ قضائية.

(٥) نقض ٥ مارس ١٩٥٣ ــ القضية رقم ٢ سنة ٢٢ قضائية .

للقانون المصري الواجب التطبيق باعتبار المورثة مصرية الجنسية ، وذلك دفعا لطلب المطعون عليه ضبط اشهاد شرعي بالوراثة عنها ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن المورثة يونانية الجنسية ، وان أحكام القانون اليوناني هي الواجبة التطبيق في مسائل الوراثة والوصية . وهي لا تمنح حقا على التركة للطاعن في حالة وجود فرع وارث ذكرا أو أنثى ، فان الحكم يكون قد أنهى كل الخصومة بين الطرفين ، ولم يبق شيئا يستلزم الفصل فيه مما يجوز معه الطعن فيه بالنقض استقلالا عن الحكم الاخير الصادر في الدعوى بالنسبة لباقي الطلبات التي لا تخص الا المطعون عليهم وحدهم(١) .

٢٠٥ م (٩) ـ الحكم في أساس الدعوى :

قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم بندب خبير لتقدير ثمن أرض النزاع على ضوء الظروف التي حدثت بعد قانون الاصلاح الزراعي قد أقام قضاءه على أن صدوره هذا القانون يعد حادثا طارئا يجيز رد الالتزام الى الحد المعقول ، وان مهمة القاضي في ذلك طبقا للمادة ١٤٧ مدني لا تقتصر على تفسير العقود ، بل تجاوز ذلك الى تعديله مما يبين منه أن المحكمة قد انتهت الى ثبوت الارهاق نتيجة للظرف الطارىء ، وان كانت قد أرجأت رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول حتى يتحدد مدى الارهاق على ضوء ما يبين من تقرير الخبير الذي ندبته ، فان قضاء الحكم بذلك قضاء قطعي في أساس الخصومة(٢)(٣) .

٢٠٦ ـ الحكم بتكييف عقد :

اذا تقدم خصم بطلب ما تأسيسا على عقد معين ، وأثير النزاع بصدد

---

(١) نقض ٣٠ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٩٧ .

(٢) نقض ٢ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١١٧٩ ، ونقض ٣٠/٣/١٩٧٢ ـ ٢٣ ـ ٦٠١ ، ونقض ١٩/١٢/١٩٧٢ ـ ٢٣ ـ ١٤٩٨ ونقض ٣٠/٥/٧٢ ـ ٢٣ ـ ١٠٤٢ ونقض ٩/٣/١٩٧٢ ـ ٢٣ ـ ٣٧٦ .

(٣) في اعتبار الحكم الصادر بتحديد الاساس الذي يجب ان يقام عليه تقدير أجرة الحكر بمثابة قضاء قطعي راجع نقض ١٠ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٨٩ .

تكييف هذا العقد ، فان الحكم الصادر فى وصفه يعد حكما موضوعيا ، كالحكم بتكييف عقد بين بنك وعميل فى دعوى رفعت بمسئولية البنك عن توريد أشياء وضعت فى خزينة به .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا كان المدعي قد أسس دعواه على أن العلاقة بينه وبين المدعى عليهما هى علاقة بائع بمشتر ، وطلب الزامهما بالمبلغ الباقى من ثمن البيع ، وجعل هذا هو الطلب الإصلي احتياطيا اذا اعتبرت المحكمة التصرف رهنا أن يقضى بفسخ عقد الرهن وتسليم العين المرهونة وبراءة ذمته من دين الرهن لاستهلاكه وكان دفاع المدعى عليهما يقوم على أن التصرف كان رهنا لا بيعا ، وكان الحكم اذ قضى بندب خبير لاجراء عملية الاستهلاك قد بت فى هذا النزاع بأن اعتبر التصرف رهنا لا بيعا فانه يكون قد أنهى الخصومة التى قامت على تكييف التصرف الصادر من المدعى الى المدعى عليهم ، ويكون من الجائز الطعن فيه على استقلال عملا (بالمادة ٣٧٨) من القانون السابق(١) .

ويلاحظ أن محكمة النقض تقصد اعتبار الحكم المتقدم موضوعيا .

٢٠٧ ــ وصف الحكم الصادر بتقديم حساب ، او تحديد اسس معينة له ، أو تحديد العناصر المؤدية الى تصفيته ، ووصف الحكم الصادر فى بيان الاساس القانوني الذى يبنى عليه الخبير تقديره لوعاء الضريبة :

اذا رفعت دعوى بالزام خصم بتنفيذ الالتزام القانونى بتقديم حساب كالتزام الوكيل ازاء موكله ، فان الحكم الصادر بتقديم الحساب يعد موضوعيا سواء أكان الحساب هو وحده موضوع الدعوى أم كان طلبه عارضا للدعوى الأصلية(٢) .

---

(١) نقض أول ابريل ١٩٥٤ القضية رقم ١٥٧ سنة ٢١ قضائية ــ ويراجع أيضا نقض ١٩٧١/٣/٢٨ ــ ٢٢ ــ ٣٥٩ .

(٢) انظر ريبرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم ٥١ وما يليه ، ومصر الابتدائية ٣ أكتوبر ١٩٤٣ ــ المحاماة ٢٤ ص ٢٢٢ ــ ومع ذلك قضى بأن الحكم بالزام أحد الخصوم بتقديم حساب =

وقضت محكمة النقض ــ فى ظل القانون السابق ــ بأنه متى كان الحكم اذ قضى بندب خبير لتصفية الحساب واجراء عملية الاستهلاك قد فصل بملزومية المدعى عليه بتقديم الحساب عن الريع تأسيسا على نفى ملكيته للعين المطالب بريعها ومنتهيا من بحثه الى أن هذه العين ملك المدعى وأن يد المدعى عليه هى يد عارضة خلافا لما كان يدعيه من أنها يد مالك لا يصح أن يسأل فيها عن تقديم الحساب ، فان هذا الحكم يعتبر حكما قطعيا (يقصد قطعيا موضوعيا) من هذه الناحية ومنهيا لجزء من الخصومة مما يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨(١) .

وقضت محكمة النقض بأن الحكم القاطع فى بيان الاساس الذى يبنى عليه الخبير تقديره لوعاء الضريبة هو حكم قطعى موضوعى(٢) .

أما الحكم بالزام الخصم بتقديم حساب الصادر من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب أحد طرفيها دون أن يستند الى التزام قانونى بتقديم حساب ــ كما اذا صدر للبحث عن قيمة الديون التى تشغل ذمة أحد الخصوم(٣) ــ فهو يعد فرعيا غير قطعى ، وكذلك الحال اذا كان

= لايكون قطعيا الا اذا كان وحده موضوع الدعوى ــ نقض فرنسى ٢١ ديسمبر ١٩٥٨ (دالوز ٥٩ ــ ١ ــ ٢٣) واستئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٩ مجلة التشريع والقضاء ٥١ ص ٣٢٧ .

(١) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٤ القضية رقم ٢٧٧ سنة ٢١ قضائية .

وانظر أيضا نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٣ القضية رقم ٢٦ سنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ القضية رقم ١٧١ سنة ١٩ ورقم ١١٠ سنة ٢٠ قضائية . وانظر أيضا نقض ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ القضية رقم ١٤٤ سنة ١٧ قضائية .

(٣) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٣٩٠ ونقض فرنسى ٢١ ديسمبر ١٨٥٨ (دالوز ٥٩ ــ ١ ــ ٢٣) ونقض فرنسى (دائرة العرائض) ٢٤ يونية ١٩٤٥ (دالوز ٤٥ ــ ١ ــ ٣٦٠) ونقض ٧ مارس ١٩٤٦ ملحق مدنى رقم ١ المحاماة السنة ٢٧ ص ٢٤٧ ــ واستئناف مختلط ١١ يناير ١٨٩٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥ ص ٩٢ واستئناف مختلط ٢١ ابريل ١٨٩٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٠ ص ٢٥٢ والاحكام المذكورة فى دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم ٥٣ .

موضوع الدعوى مطالبة شخص بنفقات بناء منزل له مثلا ، وقضت المحكمة بالزام المقاول (المدعى) بتقديم حساب بصورة معينة أو بناء على وجهة نظر معينة للمحكمة فلا يكون الحكم موضوعيا .

ولكن اذا طالب الخصم بتصفية الحساب بناء على أسس معينة حددها هو ، فان الحكم بتعيين خبير لتصفية الحساب بنـاء على تلك الاسس هو حكم فى صميم طلبات الخصم الموضوعية(١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد قطـع فى منطوقه وأسبابه بأن الاساس القانونى يجب أن يقام عليه تقدير أجرة الحكر هو قاعدة النسبة بين الحكر القديم وثمن الارض وقت التحكير فان قضـاءه فى هذا الخصوص يعد قضـاء قطعيا لا يجوز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساسا مغايرا .

٢٠٨ ـ الحكم بوقف الدعوى أو وقف اجراءات التنفيذ على العقار :

الحكم فى طلب وقف الدعوى قبولا أو رفضـا هو حكم فرعى ، وانما اذا طلب وقف البيع من قاضى التنفيذ وبنى الطلب على سبب يستوجب حتما الوقف فانه يعد صادرا فى صميم الطلب الاصلى للخصم الذى قد لا يتقدم بطلب غيره ، ولا يعد من قبيل الاحكام الصادرة قبل الفصـل فى الموضـوع ـ واذا بنى طلب الوقف على سبب لا يستوجب حتما الوقف ويجعل للقاضى سلطة تقديرية كان الحـكم الصادر فى الطلب بمثابة حكم وقتى يحوز حجية مؤقتة شأنه شأن الاحكام الصـادرة من قاضى الامور المستعجلة(٢) .

والحكم الصادر فى طلب المدين أو الحائز وقف البيع عملا بالمادة ٤٢٤ لا يعد من قبيل الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضـوع التى يراعى فى

---

(١) أما الحكم بتحديد العناصر المؤدية الى تصفية الحسـاب بين الخصوم فهو ليس بقطعى (المراجع المتقدمة) .

(٢) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٨٧ ـ وراجع كتاب اجراءات التنفيذ رقم ٣٤٧ ـ الحاشية .

تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى عملا بالمادة ٢٢٦ ، وانما هو حكم فى صميم الطلب الاصلى للخصم ، فالمدين أو الحائز انما يتقدم بطلب أصلى هو مجرد وقف البيع أو تأجيله بل قد لا يطرح على المحكمة غير هذا الطلب لتفصل فيه بحكم يقبل الطعن فيه فور صدوره ولو لم يصدر بوقف الدعوى وانما صدر برفضه لانه ليس من قبيل الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع(١) .

٢٠٩ ــ الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة والمتممة :

كثر النقاش حول تكييف الاحكام الصادرة بتوجيه اليمين الحاسمة أو المتممة ، واختلف الشراح والمحاكم فى هذا الموضوع . فقيل باعتبارها تمهيدية دائما ، وقيل باعتبار الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة تمهيديا والحكم بتوجيه اليمين المتممة تحضيرية(٢) .

وقد حكم باعتبار الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة قطعيا(٣) ، وحكم ايضا بأن الحكم بتوجيه اليمين المتممة قطعى ، فقضى بأن الحكم الذى يوجه اليمين الحاسمة الى المشفوع منه والى البائع ويقضى فى الوقت نفسه بما يترتب على حلف اليمين والامتناع عن حلفها ليس حكما تمهيديا بل قطعيا(٤) . وقضى بأنه اذا حكمت المحكمة بتوجيه اليمين المتممة الى أحد الخصوم ، وحلفها فان هذا الحكم لا يمكن اعتباره تمهيديا تتقيد به المحكمة من ناحية التزامها بتنفيذه فقط ، بل هو حكم بات (قطعى) معلق على حلف

---

(١) راجع كتاب اجراءات التنفيذ رقم ٣٣٢ .

(٢) ريبرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٤٣ ــ وجارسونيه ٣ فقرة ٦٢٣ ص ٢٧٨ ــ وبروكسل ٢٠ ديسمبر ١٨٢٣ (دالوز ربرتوار باب الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٤٠) .

(٣) مصر الابتدائية الاهلية ١٩ مارس ١٩٢٧ المحاماة السنة ٨ عدد ٤ ــ ٥ ص ٥٢٨ رقم ٣٤٧ .

(٤) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩٣٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٨ ص ١١٣ .

الخصـــم أو نكوله ، فمتى حلف اليمين فلا سبيل لاعــادة المناقشة فيما أستحلف عليه(١) .

ويبدو أن هذا الرأى يستند الى أنه ما دامت المحــكمة تتقيد بنتائج حكمها بتوجيه اليمين الحاسمة(٢) فيكون هذا الحكم منهيا للنــزاع ويعد قطعيا ولكن الحكم القطعى هو ما يحسم النزاع حسبما ينهى ولاية القضــاء فى موضوع النزاع أو فى مسألة متفرعة منه ، فان صح اعتبار الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة قطعيا ، لا يمــكن اعتبار الحكم بتوجيه اليمين المتممة من هذا النوع .

والرأى السليم فى هذا الصدد أن الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة يعد قطعيا معلقـــا على شرط(٣) ، اذ يترتب عليه حتما قضاء للخصــم الموجهة اليه اليمين بشرط أن يؤديها ، وقضاء عليه اذا نكل عنها أو ردها على خصمه فحلفها(٤)أما الحكم بتوجيه اليمين المتممة فما هو الا قضــــاء تمهيدى . ويبدو أن هذا الرأى هو الغالب والواجب الاتباع ، لان المحكمة ولو أنها تظل حرة فى ألا تحكم وفق نتيجة توجيه اليمين ، الا أن الحكم فى الدعوى يتوقف غالبا على نتيجة حلفها . ولا يمكن أن يعد قضاء قطعيا ، لان للقـــاضى ألا يأخذ باليمين بعد أن يؤديها الخصم ، ولا يتحتم عليه أن يحكم على الخصم الذى نكل عن حلفها(٥) .

وبالنسبة الى الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاســمة ، وما اذا كان

---

(١) استئناف مصر ٢٤ يونية ١٩٢٩ المحاماة السنة ١٠ العدد ١ ص ٦٨ رقم ٢٠ .

(٢) راجع حكم محكمة استئناف مصر ٢٤ يونية ١٩٢٩ (المرجع السابق) فى صدد الحكم بتوجيه اليمين المتممة .

(٣) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٤ ــ جارسونيه ٣ فقرة ٧١٢ ، ٧١٤ ــ جابيو فقرة ٥٤٢ ص ٤٢١ ــ والدكتور محمد حامد فهمى ص ٦٤٠ فقرة ٦٤٠ .

(٤) الدكتور محمــــد حامد فهمى المرجع السابق والمراجع السابقة الاشارة اليها .

(٥) السنهورى ص ٦٩٦ فقرة ٦٦٧ ــ ونقض ١٩٧٣/٣/٢٢ ــ ٢٤ ــ ٤٦٣ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٧ ــ ٢٤ ــ ٣٤٢ .

يعد موضوعيا أو فرعيا نحن نراه فرعيا لانه لا يتصل بطلب موضوعى اذ اليمين الحاسمة هى نوع من **الصلح أو التحكيم** ، أو نظام قانونى خاص(١) . وهو - أى الحكم - غير منه للخصومة لانه معلق على شرط اذ لا تنتهى الخصومة الا بالحكم فى الموضوع بعد حلف اليمين أو ردها أو النكول عنها ، فهو يعد منهيا للخصومة على شرط ، وبذا لا يصح الطعن فيه استقلالا قبل الحكم فى الموضوع ، وهو على أى حال لا يسبب ضررا لاحد الخصوم من جراء عدم الطعن فيه على استقلال ، فلا يضار منه بطبيعة الحال من وجه اليمين ، كما لا يتصور أن يضار من وجهت اليه ، اذ يتمكن دائما من حلفها فيكسب دعواه(٢) .

٢١٠ - الحكم برفض توجيه اليمين الحاسمة :

لما كان الرأى يتجه الى أن اليمين الحاسمة هى نوع الصلح أو نظام خاص يقصد به حسم النزاع ، والخصم الذى يوجهها يصطلح مع خصمه أو يتحاكم الى ذمته(٣) . فان الحكم برفض توجيه اليمين الحاسمة لانها منصبة على واقعة مخالفة للنظام العام أو لا تتعلق بشخص من وجهت اليه اليمين (م ١١٥ اثبات) ، لا يعد - هو الآخر - حكما موضوعيا - انما يعد من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع لانه لا يتصل بطلب موضوعى .

٢١١ - الحكم بتوقيع غرامة تهديدية عملا بالمادة ٢١٣ من القانون المدنى:

يصعب تكييف الاحكام الصادرة بجزاءات مالية بصفة تهديدية(٤) ، نظرا للصفات الخاصة التى تتميز بها ، فهى قضاء مؤقت بمبلغ من المال

---

(١) كتابنا التعليق على نصوص قانون الاثبات عن المادة ١١٤ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن مناط عدم جواز استئناف الاحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون الخصم الموجهة اليه قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون (نقض ٩ نوفمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٦٥٨) .

(٣) السنهورى - الموجز فى النظرية العامة للالتزامات رقم ٦٦٣ .

(٤) les astreintes

الغرض منه قهر المدين المتعنت على تنفيذ ما التزم به عينا ، وذلك بتهديده بجزاء مالى قابل للتعديل كاف للقضاء على تعنته(١) .

وقد أدخل القانون المدنى المصرى الجديد نظام التهديدات المالية كوسيلة لقهر المدين على تنفيذ التزامه عينا(٢) . فنص فى المادة ٢١٣ فى فقرتها الاولى على انه «اذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالتزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية أن امتنع عن ذلك» . ونص القانون فى الفقرة الثانية من نفس المادة على انه اذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا

---

(١) راجع التعاريف العديدة التى ذكرها Eugène Cracium فى النظرية العامة للتهديدات المالية ص ٢٠٠ وما بعدها . وعلى الخصوص تعريف الاستاذ بلانيول فى كتابه Ttraité Elémentaire جزء ٢ ص ٧٤ (الطبعة السادسة) ورسالة Berryer وبحث الاستاذ نصيف زكى المحامى (المحاماة السنة الرابعة عدد ٥ ص ٤٢١ وما بعدها) .

(٢) يستقر القضاء فى فرنسا على اجازة الحكم بالتهديدات المالية (لاكوست رقم ٩٨ وبحث الاستاذ ازمان Esmein فى مجلة القانون المدنى السنة ١٩٠٣ جزء ٢ ص ٥ وما بعدها . ورسالة موريس ليرو Maurice Leroix ص ١١٩ وما بعدها) كما قضت كثير من المحاكم المصرية بالتهديدات المالية قبل صدور القانون المدنى الحالى) مصر الابتدائية المختلطة ٢٤ نوفمبر ١٩٢٣ المحاماة السنة ٤ عدد ٤ ص ٣٨٦ رقم ٣١٢ ومصر الابتدائية المختلطة ٢٤ ديسمبر ١٩٢٣ المحاماة السنة ٤ عدد ٤ ص ٣٨٥ رقم ٣١١ — والمنيا الجزئية ٣١ مايو ١٩٢٢ المحاماة السنة ٨ عدد ١ ص ٨٥ رقم ٤٧ — والزقازيق الابتدائية ٤ فبراير سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ص ٢١٣ عدد ٩ — واستئناف مصر ٢٣ نوفمبر ١٩١٦ المحاماة السنة الرابعة عدد ٥ ص ٤٥٢ رقم ٤٣٨ — واستئناف مصر ٦ مارس ١٩٢٤ المحاماة السنة الرابعة عدد ٧ ص ٦٤٦ — والسيدة زينب الجزئية ٢١ مايو ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢٠ عدد ٣ ص ٣٧٢ رقم ١٣٦ — ومصر الابتدائية ٣ أكتوبر ١٩٤٣ المحاماة السنة ٢٤ عدد (٤ — ٥ — ٦) ص ٢٢٢ رقم ٨٥ — ومصر الابتدائية (دائرة تجارية) ١١ نوفمبر ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ عدد ٥ ص ٤٧١ رقم ٢١١ . ومع ذلك راجع حكم محكمة بنى سويف فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة السنة ٣ عدد ٤ ص ١٣٥ رقم ٨٦ .

لاكراه المـــدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغـرامة كلما رأى داعيا للزيادة .

ودون أن نتعرض للقواعد التفصيلية ، نحاول هنا فقط أن نجد تكييفا لاحكام الغرامة التهديدية .

٢١٢ ـ والواقع أن أحـكام الغرامة التهديدية تشتمل على قضـــاء بالزام المدين بوجـــوب تنفيذ الالتزام ، وهذا قضاء موضـــوعى قطعى ، وتشتمل على قضاء بالزام المدين بدفع غرامة تهديدية ان امتنع عن التنفيذ، وهذا القضاء الاخير يصعب تكييفه . فقد قيل ان المحاكم باصدارها هذه الاحكام انما تباشر سلطتها المخـــولة لها بمقتضى المـادة ١٠٣٦ فرنسى فى اصدار ما تراه من الاوامر(١) . ومما قالته احدى المحاكم المصرية فى هذا الصدد «انه يجب أن نقارن بين ما يحـكم به القاضى(٢) وبين ما يأمر به(٣) .. فالاحكام التى تتعلق بما تأمر به المحاكم طبقـا لولايتها الآمرة(٤)وهى الاحكام بالتهديدات المالية على المدعى عليه المتعنت ، هى أحـكام لا يمكن قانونا أن تكون نهائية (تقصد قطعية) بمعنى أن تكون حائزة لحجية الشىء المحكوم به بالنسبة لطرفى الخصوم ، مقيدة للقاضى الذى أصدرها .. فهى ذات صفة مؤقتة ولو أصبحت نهائية وذات صفة تهديدية»(٥) .

---

(١) les injonction بحث الاستاذ ازمـــان المرجع الســـابق ـ لاكوست فقرة ٩٨ .

(٢) Juris dictis

(٣) imperium

(٤) ordinatoria judica

(٥) السيدة زينب الجزئية ٢١ مايو ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢٠ عدد ٦ ص ٣٧٢ رقم ١٣٦ والعشماوى جزء ٢ ص ٤٥٦ بند ٦٢٣ ـ وراجع أيضا مصر الابتدائية (الدائرة التجارية) ١١ نوفمبر ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ عدد ٥ ص ٤٧١ رقم ٢١١ والتهديدات المالية ص ١٨ وما بعدها للدكتور السعيد مصطفى السعيد والاحكام المشـــار اليها . ومجلة القانون المدنى ١٩٤٣ ص ٢٦١ .

فباتباع هذا الرأى تكون هذه القرارات أوامر تصدرها المحكمة بما لها من سلطة ولائية وتخرج اذن من دائرة بحثنا .

٢١٣ — وأحكام الغرامة التهديدية تشتمل على قضاء بمبلغ من المال ورغم أن هذا القضاء تهديدى ومؤقت الا أنه قضاء متعلق بمنازعة بخصوص تنفيذ الالتزامات وهو الغرض الذى يسعى اليه كل متقاض. ورغم أن هذه الغرامات لا تتناسب فى كثير من الحالات مع الضرر الواقع على طالب التنفيذ — اذ هى تتناسب مع قدرة المحكوم عليه وما يكفى للقضاء على تعنته — الا أن القاضى يحكم بها عادة مقدرا الضرر المحقق الواقع على طالب التنفيذ ، ومضيفا الى ما يقابل الضرر مبلغا آخر قابلا للزيادة والنقصان على حسب تعنت المحكوم عليه ، وهذا المبلغ هو الذى له الصفة الوقتية التهديدية . فهذه الجزاءات التهديدية تعتبر بمثابة تصفية مؤقتة للتعويض الذى يستحق عن تأخير التنفيذ(١) . وهذه القرارات تشابه فى نواح كثيرة الاحكام الوقتية فهى مؤقتة قابلة للتعديل والنقصان كما أنه من الممكن اعفاء المحكوم عليه منها(٢) .

غير أن هناك ما يفرق الحكم الوقتى عن هذه القرارات ، فالحكم الوقتى قضاء قطعى قائم على ظروف متغيرة ، فاذا حكم بتعيين حارس قضائى على عين متنازع عليها ، فان هذا القضاء يعد قطعيا وتكون له حجية الشىء المحكوم به ، وينفذ ولا يرجع فيه وكل ما هنالك أنه ان تم الفصل فى ملكية هذه العين ، فلا تقتضى الحاجة بقاء حكم الحراسة فيتم الغاء هذا الحكم . أما القضاء بجزاءات مالية بصفة تهديدية ، فما هو الا قضاء وقتى ولمدة مؤقتة وهو قضاء لا يحوز مطلقا حجية الشىء المحكوم به ، وهو قابل للتعديل والتغيير دائما ، ويراعى ان اصدار هذه القرارات يعنى غالبا اعتبار

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة ٢٤ مارس ١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ عدد ٦ ص ٥٥٦ رقم ٢٧٦ .

(٢) رسالة Pierre Gleizes فى التهديدات المالية ١٩٣٥ ص ٣٤ — رسالة Puricesco ص ٢١ ورسالة Berryer ص ١٤٣ . ومجلة القانون المدنى السنة ١٩٤٣ ص ٢٦١ وبحث الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٢ .

المحكوم عليه مقصرا فى تنفيذ التزامه ، ويعنى غالبا أن الطرف الآخر قد أصابه أو سيصيبه ضرر من جراء تأخير التنفيذ . وتشتمل هذه القرارات على تهديد مالى يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى القضاء بالتعويض .

٢١٤ — ومما هو جدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسى قد أجاز لقاضى الامور المستعجلة اصدار جزاءات مالية بصفة تهديدية فى بعض الاحوال الخاصة(١) . وقد يكون فى ذلك التشريع تأييد لفكرة اعتبارها أحكام وقتية . وقد حكم أيضا بأن لقاضى الامور المستعجلة أن يقضى بأحكام تهديدية(٢) . انما ينتقد الشراح هذا القضاء(٣) .

هذه القرارات اذن لها خصائص خاصة وقد تشابه الاحكام الوقتية ، وانما لا تعد وقتية(٤) ، ولا يمكن ادخالها فى أية طائفة معينة من الاحكام ولقد خلقها القضاء ، واجدا ضرورة تطبيقها ، ومحددا لها خصائص خاصة فهى اذن أحكام من نوع خاص Sui generis .

مع ملاحظة أن الحكم بتوقيع غرامة تهديدية يتضمن قضاء موضوعيا بالزام المدين بتنفيذ ما التزم به عينا فى خلال مدة معينة ، هذا فضلا عن

---

(١) قانون أول يوليو ١٩٣٨ فى صدد حوادث العمل les accident du travail وقد قضت محكمة استئناف بوردو تطبيقا لذلك القانون أن لقاضى الامور المستعجلة ذلك الاختصاص ولو وجدت منازعة جدية فيما يتعلق بتطبيق القانون (بوردو ١٣ يناير ١٩٤١ ، جازيت باليه ١٩٤١ — ١ — ٦٩) .

(٢) محكمة استئناف لييج Liège ١٥ يولية ١٩٢٥ منشور بالمحاماة السنة ٦ رقم ٣٧٧ ص ٥٧٢ .

(٣) نقض فرنسى ١٠ يونية ١٨٩٨ (دالوز ١٨٩٨ — ١ — ٥٣٦) . وبحث الدكتور السعيد ص ١٩ وما بعدها — ويرى الاستاذ أنه لا يجوز لقاضى الامور المستعجلة اصدار مثل هذه الاحكام التى قد تؤول فى النهاية الى أحكام بتعويض .

(٤) تأيد هذا الاتجاه بحكم لمحكمة النقض فى ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٩٤٢ .

اشتماله على قضاء تهديدى بالزامه غرامة عن كل يوم يتأخر به الوفاء عن الاجل المعين له(١) .

٢١٥ ـ الحكم برفض توقيع غرامة تهديدية :

يعد هذا الحكم قطعيا موضوعيا اذا كان مبنى الرفض هو كون التزام المدين لا يمكن تنفيذه عينا لاى سبب من الاسباب ، او لكون المدين غير ملزم به شخصيا(٢) . أما اذا كان مبنى الرفض هو منح المدين مهلة لتنفيذ التزامه (ومن ثم لا تكون هناك حاجة الى تهديده) ، فان هذا الحكم يعد وقتيا ، ويجوز للدائن تجديد طلبه اذا ما تعدلت الظروف ، ومنح المدين المهلة المتقدمة .

٢١٦ ـ الحكم فى دعوى التزوير الفرعية أو تحقيق الخطوط الفرعية :

بسبب أهمية هذا الموضوع سوف ندرس تفصيلا طبيعة الدعوى وتقدير قيمتها حتى تتمكن بعدئذ من دراسة طبيعة الحكم الصادر فيها :

٢١٦ مكررا ـ طبيعة دعوى التزوير الفرعية :

ما من شك فى أن دعوى التزوير الفرعية هى ادعاء من جانب الخصم يدلى به على صورة طلب عارض . وهذا الادعاء قد يكون من جانب المدعى عليه فى مواجهة المدعى ، وقد يكون من جانب المدعى فى مواجهة المدعى عليه ، وقد يكون من جانب أحدهما فى مواجهة الغير الذى قد

---

(١) وقد قضت محكمة استئناف الاسكندرية بأن الحكم بالزام مصلحة الضرائب بضم الملف الفردى الى ملف الدعوى فى خلال مدة معينة والا تلزم بغرامة تهديدية عن كل يوم من أيام التأخير هو حكم تحضيرى لا يجوز استئنافه الا مع الحكم فى الموضوع (استئناف الاسكندرية ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩ ، مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ٣١٩) ، لانه لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها كما لا يجوز الطعن فيه بالنقض على استقلال عملا بنص المادة ٣٧٨ (نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٩٤٢) اذ لا يعد حكما وقتيا كما قدمنا .

(٢) قارن «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» رقم ٣٥ .

يختصم لالزامه بتقديم ورقة تحت يده عملا بالمادة ٢٦ اثبات التى تجيز للمحكمة اثناء سير الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف أن تأذن فى ادخال الغير لالزامه بتقديم ورقة تحت يده . وقد يكون الادعاء بالتزوير من جانب الغير الذى اختصم فى الدعوى فى مواجهة طرفيها أو أحدهما .

ولقد ورد فى المذكرة التفسيرية للقانون السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عبارة هى التى جعلت البعض يتشكك فى طبيعة تلك الدعوى الفرعية ، فهى تقول «ولم يجد القانون الجديد أى داع للنص على وقف الدعوى **بسبب الادعاء بالتزوير** ، لان هذا الادعاء لا يعدو أن يكون **وسيلة دفاع** فى ذات موضوع الدعوى فالسير فى تحقيقه لا يكون الا من قبيل المضى فى اجراءات الخصومة الاصلية ، شأنه فى ذلك شأن أية منازعة عارضة ، كدفع مانع من قبول الدعوى أو كأية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج اثباتها الى تحقيق ويتوقف عليها الحكم» .

وتجدر الملاحظة أولا الى أن هذا القول الذى جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون سنة ١٩٤٩ ليس بجديد فى التفسير ، لان الفقه أو القضاء قبل صدوره لم يغفل ذلك الوصف الذى جاء فى المذكرة ، فمثلا يقول المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى «ثم نلاحظ أخيرا أن الطعن بالتزوير فى محرر مقدم فى دعوى أصلية يعتبر من وسائل الدفاع (الدفوع الموضوعية) التى يجوز ابداؤها والسير فى تحقيقها فى أية حالة تكون عليها الدعوى (٢٧٣/٣١٤) . واذن يجوز الادعاء بالتزوير لاول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، فتجرى هذه المحكمة تحقيقه والحكم فيه ، ولا يعترض على ذلك بأن الطعن بالتزوير يتخذ شكل الدعوى وأن الدعاوى يجب طرحها على درجتين من درجات التقاضى»(١) .

ثم يلاحظ أيضا أن قانون الرسوم لا يوجب تحصيل اى رسم بصدد دعوى التزوير الفرعية (عدا رسم الاعلان) ، وأن هذه القاعدة متبعة قبل قانون سنة١٩٤٩ ـــ القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فى شأن الرسوم القضائية

---

(١) محمد حامد فهمى ، المرافعات طبعة سنة ١٩٤٠ رقم ٥٥٢ ص ٥٧٣ .

مما يقطع فى الدلالة أن قانون ١٩٤٩ لم يستحدث قاعدة جديدة أو وجهة نظر فى التفسير .

واذا كان القانون الجديد لم ينص على وقف الدعوى الاصلية بسبب الادعاء بالتزوير ، فذلك شأنه شأن أى منازعة عارضة (كما قالت المذكرة التفسيرية) ، فكما أن المحكمة لا يجوز لها وقف الدعوى الاصلية اذا تقدم المدعى عليه فيها بطلب تعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب السير فيها مثلا ، فان سلامة الاوضاع تقتضى أيضا عدم وقف الدعوى الاصلية اذا ما رفعت دعوى التزوير الفرعية . ومن ناحية أخرى ، الفصل فيها بعد وقف الدعوى الاصلية لا يضفى عليها صفة الاستقلال عن الدعوى الاصلية ، كما لا يؤثر فى طبيعتها وتكييفها القانونى ، أو تكييف أو وصف الحكم الصادر فيها .

واذن يبين بجلاء مما قدمناه أن تكييف اجراء من الاجراءات ووصفه وصفا صحيحا يجب أن يؤخذ عن القانون أخذا صحيحا ، ولا يصح الاعتداد فى هذا الصدد بكون الادعاء بالتزوير يعتبر دفاعا فى الدعوى الاصلية لا يحصل عليه رسم ، فهذه الصفة لا تغير شيئا من طبيعة الادعاء بالتزوير وكونه طلبا موضوعيا شأنه شأن أى طلب عارض يدلى به كدفاع فى الدعوى الاصلية ، كطلب بطلان العقد أو فسخه (راجع المادة ١٢٥/٢) .

كما لا يتغير وصف الاجراء سواء اقتضى الادعاء بالتزوير وقف الدعوى الاصلية أم لم يقتض هذا ، وسواء أوجب القانون هذا الوقف أم لم يوجبه ، وسواء فصل فى التزوير قبل الفصل فى الدعوى الاصلية أم بعده ، وهذا طبيعى لان الادعاء بالتزوير أثناء نظر خصومة قائمة ما هو الا طلب عارض يفصل فيه قبل الفصل فى الدعوى الاصلية ، أم معه ، أم بعده عملا بالمادة ١٢٧ ، بل ان امكان الفصل فى دعوى التزوير الفرعية ولو بعد الفصل فى الدعوى الاصلية ، أو دون حاجة الى وقفها ، لهو دليل قاطع على أن للادعاء بالتزوير كيانا مستقلا لانه طلب موضوعى عارض .

ولم يفت محكمة النقض المصرية أن تؤكد — فى كثير من أحكامها — تلك الصفة المتقدمة لدعوى التزوير الفرعية ، فهى تقول مثلا «ان دعوى التزوير

هي بمثابة طلب عارض ودفاع فى الخصومة الاصلية ...»(١) ، وتقول فى حكم آخر «متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى التزوير الفرعية بعد أن قررت المحكمة وقف الدعوى الاصلية حتى يفصل نهائيا فى الطعن بالتزوير ، فانه يكون قد أنهى الخصومة **فى موضوع دعوى التزوير التى تعتبر قائمة بذاتها** ، وان تفرعت عن الدعوى الاصلية ...»(٢) .

والجدير بالذكر ان الطلب العارض من جانب المدعى عليه (أى دعوى المدعى عليه) يختلف عن الدفع الموضوعى ، فالاخير هو مجرد وسيلة دفاع سلبية محضة يرمى بها المدعى عليه الى تفادى الحكم للمدعى بمطلوبه دون أن يقصد الحصول على مزية خاصة لنفسه ، بينما الطلب العارض يقصد منه الحصول على منفعة خاصة وليست مجرد تفادى الحكم للخصم بما يدعيه . فمثلا فى دعوى التعويض اذا أنكر المدعى عليه حصول ضرر فهو يبدى دفعا موضوعيا ، أما اذا هو طالب بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب خطأ المدعى يكون قد تقدم بطلب عارض . وكذلك اذا تمسك المدعى عليه بالوفاء فهو انما يبدى دفعا موضوعيا ، أما اذا أقام دعوى التزوير الفرعية فهو انما يبدى طلبا عارضا ، ولا يقصد مجرد تفادى الحكم عليه بمطلوب خصمه بل يطلب اهدار سنده حتى لا يتمسك خصمه به فى مواجهته سواء بصدد ما جاء فى تلك الدعوى التى قدمت فيها دعوى التزوير الفرعية أو بصدد ما لم تحصل المطالبة القضائية فيه بعد ، كما اذا كان السند يثقل كاهل المدعى عليه بالتزامات أخرى بخلاف الالتزام الذى رفعت الدعوى على أساسه .

ثم أن دعوى التزوير الفرعية هي فى ذاتها ادعاء يقتضى ويتطلب اثباتا فالمادة ٤٩ اثبات وما يليها تصف صراحة دعوى التزوير الفرعية بأنها

---

(١) نقض ١٦ يونية ١٩٥٥ السنة ٦ ص ١٢٦٢ .

(٢) نقض ٢٣ ابريل ١٩٥٣ السنة ٤ ص ٩٢١ .

ومع ذلك قارن حكم النقض ٣١ مايو ١٩٥٦ (السنة ٧ ص ٦٥٨) الذى قد يفهم منه أن المحكمة تكاد تعتبر النزاع فى دعوى التزوير الفرعية — فى صورة القضية القائمة امامها — بمثابة مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها ، مع ملاحظة أنها وصفت هذا النزاع بأنه «بطبيعته نزاعا عارضا» .

«أدعاء» ، وتصف المتمسك بها بأنه «مدعيا» ، وتصف الموجه اليه الدعوى بأنه «المدعى عليه بالتزوير» . وتحدد المواد ٤٩ اثبات وما يليها اجراءات الادلاء بالطلب واجراءات اثباته .

وبداهة اذا كان القانون الجديد يقصد ان يعتبر دعوى التزوير الفرعية بمثابة دفع موضوعى ، ويعتد بهذا الوصف فى كل الاحوال ما كان فى حاجة الى ذكر سائر التعبيرات المتقدمة .

بل ان سائر الشراح ــ فيما نعلم ــ انما يتكلم عن دعـــوى التزوير الفرعية بوصفها ادعاء ولم يعالجها فى باب الدفوع(١) .

والغريب أن تصف محكمة النقض ــ فى حكمها الصـــادر فى ٣١ مايو ١٩٥٦ المتقدمة الاشارة اليه ــ تصف دعوى التزوير الفرعية أنها «بمثابة مسألة فرعية متعلقة بالاثبات» بينما اثباتها هو وحـــده المسألة الفرعية المتعلقة بالاثبات .

٢١٦ م (١) ــ جواز رفع دعوى التزوير الفرعية لاول مرة فى الاستئناف:

تنص المادة ٤٩ اثبات على جواز الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى . ويجيز الفقـــه والقضاء الادعـــاء بالتزوير ولو لاول مرة فى الاستئناف ، وليس فى هذا تفويت لدرجة من درجات التقاضى ، لان الادعاء بالتزوير يعد فى الواقع دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى فضلا

---

(١) محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ــ الجزء الاول ــ ص ٤٥٠ الحاشية ــ رقم ٣٤٧ . وأبو هيف ــ المرافعات ــ ٢ ــ رقم ٨٧٢ ص ٦١٨ ، والمدونة الجزء الثانى رقم ١١٠٦ ورقم ١١٠٧ ــ واذا كنا قد اختلفنا فى صدد تقدير قيمة الدعوى الا اننا لم نختلف فى كونها بمثابة طلب عارض (راجع ص ٦٧٠) .

وبرتوار دالوز الجديد باب دعوى التزوير ــ رقم ١ وما يليه ص ٣ وما يليها . وجارســـونيه وسيزار بـرو ٢ رقم ٢٦٧ وموريل رقم ٤٨٣ وجلاسون وتسييه الجزء الاول رقم ٣٠٩ .

عن كونه طلبا موضوعيا عارضا يقصد به مقدمه اجتناء منفعة ومصلحة فى رد دعوى خصمه ودفعها(١) .

ويجوز الادعاء بالتزوير لاول مرة أمام محكمة النقض كما اذا تعلق بصور الاحكام المقدمة اليها مثلا(٢) .

وقضت محكمة النقض بأن الادعاء بالتزوير لا يقبل اذا كان بصورة مبهمة غير مقطوع فيها بشىء(٣) .

ولما كان الادعاء بالتزوير هو بمثابة طلب عارض ، ولما كان القانون يجيز ابداء الطلبات العارضة فى أية حالة تكون عليها الدعوى حتى اقفال باب المرافعة عملا بالمادة ١٢٣ فمن الجائز الادعاء بالتزوير بشرط أن يتم ذلك قبل اقفال باب المرافعة . ونص المادة ٤٩ اثبات يؤكد هذا المعنى ، فقد جاء عاما ، يقرر جواز الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى . واذن سواء أعتبر التزوير بمثابة دفاع فى الدعوى ، أو اعتبر بمثابة طلب عارض ، فمن الجائز فى الحالتين الادلاء به فى أية حالة تكون عليها الاجراءات(٤) .

وعلى اى حال تملك المحكمة فتح باب المرافعة من جديد حتى تتيح للخصم فرصة الادعاء بالتزوير .

---

(١) راجع محمد الغشماوى وعبد الوهاب العشماوى الجزء الثانى رقم ٩٤٢ ومحمد حامد فهمى رقم ٥٥٢ وأبو هيف ٢ رقم ٨٧٢ والتعليق على نصوص قانون المرافعات واستئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ رقم ٥٥ ص ١٦٠ ونقض مدنى ٦ نوفمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٤٧٥ ونقض أول يونية ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٢٩ .

(٢) دبرتوار دالوز العملى ٦ ص ٣٠٢ . هذا ويلاحظ أن القانون الصادر فى فرنسا فى ٢٣ يولية ١٩٤٧ قد نظم الادعاء بالتزوير أمام محكمة النقض (م ٤٦ وما يليها) — راجع ربرتوار دالوز الجديد الجزء الثانى باب التزوير رقم ١٢٦ وما يليه والاحكام المشار اليها .

(٣) نقض ١١ ابريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٦٨٩ .

(٤) راجع القاهرة الابتدائية فى ٢١ فبراير ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ص ١٣٢ وقارن نقض أول يونية ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٢٩ ونقض ٩ ابريل ١٩٥٣ السنة ٤ ص ٨٥٤ .

وقد قضت محـــكمة النقض بأنه اذا كان الطاعن قد طلب فى مذكرته الاخيرة بعد حجز القضية للحكم اعادة الدعوى الى المرافعة ليقرر الادعاء بالتزوير فى محضر اعلان باشره المحضر ورفضت المحكمة الاستجابة لهذا الطلب اســـتنادا الى أنه قد مضت مدة سنة من تاريخ رفع معارضته فى الحكم الغيابى دون أن يقرر بالتزوير واستخلصت من ذلك أنه طلب كيدى يبغى من ورائه مجرد اطالة أمد التقاضى فانها لا تكون قد أخلت بحق هذا الخصم فى الدفاع(١) .

٢٣٦ م (٢) ـ تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية :

رأينا مما قدمناه أن دعوى التزوير الفرعية هى بمثابة طلب عارض وان كانت تعتبر أيضا بمثابة دفاع فى الدعوى الاصلية .

ولقد نص القانون فى المادة ٣٧/١٠ منه على أن دعوى التزوير الاصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بتزويرها . وقررت المذكرة التفسيرية للقانون السابق أن هذا النظر هو أكثر إنطباقا على الواقع، لان مآل هذه الدعاوى هو صلاحية الورقة أو عـــدم صلاحيتها للمحاجة بالحق الوارد فيها .

والعلة المتقدمة تصلح أيضا لتجرير تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية بقيمة الحق الثابت فى الورقة . وهذه من البديهيات اذ لا يتصور أن يكون لدعوى التزوير المتعلقة بسند معين واحد قيمتين قيمة عندما ترفع الدعوى بصفة أصلية واخرى عندما ترفع الدعوى بصورة عارضة .

وبعبارة اخرى ، تقدير قيمة الدعوى موضوعى المقياس objective ، فاذن لا يتصور أن تكون للدعوى الواحـــدة قيمتان ، احداهما يعتد بها عندما ترفع الدعوى بصفة أصلية ، واخرى عندما ترفع بصورة عارضة .

ومن ثم متى نص القـــانون فى المادة ٣٧/١٠ على أن دعوى التزوير الاصلية تقدر بقيمة الحق الثابت فيها ، فانه يكون قد قـــرر ذات القاعدة بالنسبة لدعوى التزوير الفرعية .

---

(١) نقض مدنى ٩ ابريل ١٩٥٣ السنة ٤ ص ٨٥٤ .

ولقد كان من الاوفق أن ينص صراحة على أن تقدر دعوى التزوير الفرعية بقيمة الحق الثابت فى الورقة ، وانما يبدو أن المشرع شاء الا يتعرض لتقدير قيمتها لان مآل الامر بصددها أن تسرى عليها قاعدة أخرى من قواعد تقدير قيمة الدعوى بحيث تأخذ مصير الدعوى الاصلية ، أو تأخذ هذه مصيرها . اما عملا بالمادة ٢٢٤ التى تنص على أنه اذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا كان التقدير على أساس الاكبر قيمة من الطلبين : الاصلى أو العارض ، واما عملا بالمادة ٤٠ التى تنص على أنه اذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء الا اذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله . وتسرى المادة الاولى عندما يكون مدعى التزوير هو المدعى عليه فى الدعوى الاصلية ، وتسرى المادة الثانية عندما يكون مدعى التزوير هو المدعى فى الدعوى الاصلية ويطعن بتزوير سند مقدم من المدعى عليه قيمته تزيد عن قيمة الدعوى الاصلية فيمتد النزاع اليه ، وبالتالى يعاد تقدير قيمة الدعوى بقيمة هى غير القيمة التى كانت ثابتة لها عند رفع الدعوى .

واذن يبين مما قدمناه أنه يتعين أولا تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية ، كما يقدر أى طلب عارض على الدعوى الاصلية ، ثم بعدئذ يعاد تقدير قيمة الدعوى أو نصاب الاستئناف — على حسب الاحوال — باعمال قاعدة أساسية من قواعد تقدير قيمة الدعوى .

ومن المتصور أن ترفع دعوى تزوير فرعية ثم ينزل المدعى عن دعواه الاصلية أو تبطل وحدها لاى سبب من الاسباب ، فتبقى هذه الاخيرة وحدها قائمة وبداهة لا تقدر الا بقيمتها . ومن هنا تبدو اهمية اعمال ضابط التقدير على أساس تحديد قيمتها أولا كطلب عارض ، ثم تحديد مدى تأثيرها على الدعوى الاصلية أو مدى تأثير هذه عليها .

ولقد تعددت وجهات النظر وتشعبت فى ظل القانون القديم ، وانما لم يعد ثمة مجال لتعدد الرأى فى تقدير دعوى التزوير الفرعية . فاذا كان هناك رأى كان يعتبر تلك الدعوى غير مقدرة القيمة(١) فانه لا يستقيم الآن بعد ما قررته المادة ١٠/٣٧ ، اذ لا يتصور أن تقدر قيمة دعوى التزوير

(١) المدونة ٢ رقم ١٠٠٩ والاحكام العديدة المشار اليها ورقم ١١٠٥ .

الاصلية بقيمة الحق الثابت فى الورقة ، ثم يقال ان دعوى التزوير الفرعية تعتبر غير مقدرة القيمة ، فتكون للدعوى الواحدة قيمتان .

واذا كان ثمة رأى يتجه الى تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية بقيمة الدعوى الاصلية دائما وفى كل الاحوال بصرف النظر عن قيمة السند المطعون بتزويره ، على اعتبار أن تلك الدعوى هى فرع ، والفرع يتبع الاصل ، فان مثل هذا الرأى هو الآخر لا يتمشى مع نص المادة ١٠/٣٧ ، هذا فضلا عن أن القاعدة فى الطلبات العارضة أنها تقدر قيمتها مع مراعاة حكم المادة ٢٢٤ . واذا كانت المادة ٢٢٦ تقرر أن جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى ، فان هذه المادة لا تطبق الا بصدد الاحكام الفرعية – أى الصادرة فى غير الطلبات الموضوعية سواء أكانت أصلية أم عارضة ، أما الطلبات الموضوعية التى يدلى بها الخصم فى صحيفة دعواه أم بصورة عارضة عليها فان الحكم الصادر فيها هو حكم موضوعى لا يخضع لحكم هذه المادة التى تخضع الاحكام الفرعية – من ناحية استئنافها – لذات القاعدة المقررة بالنسبة للحكم الصادر فى موضوع الدعوى .

واذا كان ثمة رأى آخر يتجه الى تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية بقيمة الدعوى الاصلية ما لم تجاوز قيمة المحرر المطعون فيه قيمة الدعوى الاصلية ، فعندئذ تقدر الدعوى بقيمة ذلك المحرر المطعون فيه ، أى اذا كان ثمة رأى يقدر قيمة دعوى التزوير الفرعية على أساس الاكبر قيمة من الطلبين : الاصلى أو العارض (أى دعوى التزوير الفرعية)(١) ، فانه – أى هذا الاتجاه فى الرأى ، لا يختلف عما نقوله فى واقع الامر ، لانه ينتهى الى ما انتهينا اليه ، وهو لا ينتهى الى ما انتهينا اليه الا بعد تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية بقيمة الحق الثابت فى الورقة المطلوب الحكم بتزويرها وهو ما نسعى دائما الى تقريره – على اعتبار أن دعوى التزوير الفرعية ما هى الا طلب عارض ، ثم بعدئذ يصير تقدير قيمة الدعوى فى العادة وفقا لقيمة

(١) المدونة ٢ رقم ١١٠٦ والامثلة المشار اليها والاحكام المذكورة فى رقم ١٠٠٩ ، وتعليق المرحوم الاستاذ حامد فهمى بالمحاماة ٧ ص ٨٤٩ ، وتعليق الاستاذ عبد الفتاح السيد المحاماة ٧ ص ٣٥١ .

الدعوى الاصلية فى بعض الاحوال ، ووفقا لقيمة السند فى احوال أخرى سواء عملا بالمادة ٢٢٤ أو المادة ٤٠ ، ويكون التقدير فى النهاية للاكبر قيمة من الطلبين : الاصلى أو العارض .

بعد ما انتهينا الى كل ما تقدم ، نستعرض حكمين لمحكمة النقض ، احدهما صدر فى ٢١ يونية ١٩٥٦ ، فيه تقول ان دعوى التزوير الفرعية تقدر — على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — بقيمة الدعوى الاصلية . فاذا كانت قيمة الدعوى الاصلية تقل عن الحد الاقصى لاختصاص القاضى الجزئى النهائى ، فان دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها ولا يجوز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية(١) .

وصفوة القول بصدد هذا الحكم أن شخصا رفع دعوى على آخر يطلب فسخ عقد رهن ثلاثة قراريط مقابل مبلغ ثلاثين جنيها ، وعند نظر الدعوى تمسك المدعى عليه باقرار منسوب الى المدعى يتضمن اقراره بملكية مورث المدعى عليه فى فدان و١٦ قيراطا ، و١٠ أسهم من بينها القراريط الثلاثة موضوع عقد الرهن ، فطعن المدعى فى هذا الاقرار بالتزوير ، وصدر الحكم على المدعى فاستأنفه وصدر الحكم فى الاستئناف بعدم قبوله لصدور الحكم فى حدود النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى . وفى النقض تجاهلت المحكمة امتداد النزاع الى الاقرار بالملكية الذى تجاوز قيمته الاختصاص النهائى للمحكمة الجزئية ، واعتدت بقيمة الدعوى الاصلية ، مقررة أن دعوى التزوير الفرعية انما تقدر بقيمة الدعوى الاصلية . كل هذا على الرغم من أنه من شأن الحكم الصادر فى الدعوى أن يؤثر على الحق الثابت فى الاقرار المطعون عليه بالتزوير والذى تجاوز قيمته الاختصاص الانتهائى للمحكمة والذى يعبر فى واقع الامر عن القيمة الحقيقية للدعوى بحسب ما انتهت اليه قبل صدور حكم محكمة الدرجة الاولى(٢) ، وذلك عملا بالمادة ٤٠ من قانون المرافعات .

والحكم الثانى صدر من محكمة النقض فى ١٦ يونية ١٩٥٥ ، وفيه تقول

---

(١) نقض ٢١ يونية ٥٦ السنة ٧ ص ٧٤٢ .

(٢) انظر فى تأكيد وجهة النظر هذه المدونة ٢ رقم ١١٠٦ .

بأن المشرع وان كان قد قرر ان دعوى التزوير الاصلية تقدر بقيمة الحق المثبت فى المحرر المطعون فيه وفقا للمادة ١٠/٣٧ ، الا أن دعوى التزوير فى هذه الصورة هى بمثابة طلب عارض ودفاع فى الخصومة الاصلية وتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الاصلية التى لا نزاع فى أنها تزيد على النصاب الجائز استئنافه(١) .

ولا شك فى سلامة هذا الحكم الاخير ، وهو تطبيق مركب لنص المادة ٢٢٤ ، اذ أن الدعوى قد رفعت الى المحكمة الابتدائية فتقدم المدعى عليه بطلب عارض فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية (وهو ٢٥٠ جنيها) ، ثم طعن المدعى بتزوير سند المدعى عليه ، ولما كانت القاعدة أن العبرة بأكبر الطلبين الاصلى أو العارض من المدعى فيكون الحكم الصادر فى الدعوى قابلا للاستئناف برمته .

٢١٦ م (٣) ــ مدى قابلية الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية للطعن المباشر :

لدراسة هذا الموضوع فى ظل القانون السابق أهمية كبيرة ، وذلك حتى نخلص من ضوء هذه الدراسة ــ وما صدر من أحكام فى ظل القانون السابق ــ لتحديد ما اذا كان الحكم المتقدم يعتبر حكما موضوعيا أو حكما فرعيا . ومتى أعتبر **حكما موضوعيا ، جاز الطعن فيه مباشرة عملا بالمادة ٢١٢ اذا كان قابلا للتنفيذ الجبرى .**

كانت المادة ٣٧٨ من القانون السابق تنص على أن الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء أكانت تلك الاحكام قطعية أم متعلقة بالاثبات أو بسير الاجراءات انما يجوز الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعوى وفى الاحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم فى الموضوع .

---

(١) نقض ١٦ يونية ١٩٥٥ السنة ٦ ص ١٢٦٢ .

وقد قالت المذكرة التفسيرية للقانون السابق فى صددها ، «رائد المشرع فى ذلك هو منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى مع احتمال أن يقضى آخر الامر فى أصل الحق للخصم الذى أخفق فى النزاع الفرعى فيغنيه ذلك عن الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع» .

ومما لا شك فيه أن المادة ٣٧٨ انما تتعلق فقط بالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، اى تلك الاحكام الفرعية التى لا تصدر فى ذات النزاع الموضوعى الذى رفعت به الدعوى أو فى مسألة موضوعية متفرعة وانما تلك التى تصدر فى دفع شكلى أو دفع بعدم القبول .

واذن الحكم الصادر فى الموضوع أو فى شق منه يخرج عن نطاق المادة ٣٧٨ ويجوز الطعن فيه فور صدوره عملا بالاصل العام فى التشريع(١) .

وتقول محكمة النقض فى تأكيد المعنى المتقدم : انه يبين من نص المادة ٣٧٨أن مناط عدم جواز الطعن هو أن يكون الحكم محل الطعن صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، ومن ثم اذا كان فاصلا فى موضوع الدعوى أو فى شق منه فانه بذلك يخرج عن نطاق التحريم ، وفى هذه الحالة لا يكون هناك محل للبحث فيما اذا كانت الخصومة فى الدعوى قد انتهت أو لم تنته مادام هذا الحكم قد حسم النزاع فى المسألة الموضوعية التى فصل فيها(٢) .

واذن ، تلزم التفرقة بين **الحكم الموضوعى** الذى يحسم النزاع الاصلى او يحسم شقا منه ، وبين **الحكم الفرعى** الذى قد ينهى الخصومة كلها أو بعضها .

وبعبارة أخرى ، المادة ٣٧٨ لا شأن لها بالاحكام الموضوعية أى الاحكام

---

(١) رقم ٣٤١ من هذا الكتاب .

(٢) نقض ٨ يناير ١٩٥٣ القضية رقم ٢٦١ سنة ٢٠ قضائية . وانظر أيضا فى تأكيد ماتقدم مؤلف الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى ٢ رقم ١١٦٧ .

التى تفصل فى طلبات الخصم الاصلية التى من أجلها رفع الدعوى أو الطعن وانما هى تتعلق بالاحكام الفرعية فقط كما تنص صراحة .

ولقد قدمنا أن الادعاء بالتزوير ما هو الا طلب موضوعى — يكون أصليا اذا رفعت به الدعوى وحده ويكون عارضا اذا أدلى به خصم أثناء نظر الدعوى — والحكم فيه ينهى النزاع فى شأن صحة الورقة أو تزويرها ولا يقدح من هذا ، اعتبار الادعاء بالتزوير دفاعا فى الدعوى الاصلية ، فهذه الصفة لا تغير شيئا من طبيعة الادعاء بالتزوير وكونه طلبا موضوعيا (شأنه شأن أى طلب عارض يدلى به كدفاع فى الدعوى الاصلية) . ومن ثم الحكم بصحة الورقة أو تزويرها يقبل الطعن المباشر ، سواء اقتضى الادعاء بالتزوير وقف الدعوى الاصلية أم لم يقتض هذا ، وسواء أوجب القانون هذا الوقف أم لم يوجبه ، وسواء فصل فى التزوير قبل الفصل فى الدعوى الاصلية أم بعده ، وهذا طبيعى لان الادعاء بالتزوير أثناء خصومة قائمة ما هو الا طلب عارض يفصل فيه قبل الفصل فى الدعوى الاصلية ، أم معه ، أم بعده ، عملا بالمادة ١٢٧ ، بل ان امكان الفصل فى دعوى التزوير الفرعية ولو بعد الفصل فى الدعوى الاصلية أو دون حاجة الى وقفها لهو دليل قاطع على أن للادعاء بالتزوير كيانا مستقلا لانه طلب موضوعى عارض — فصدور الحكم فى موضوع الدعوى الاصلية لا يغنى مطلقا عن الطعن المباشر فى الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير ومن ثم تتوافر حكمة الطعن المباشر فى الحكم ، كما أن صدور الحكم فى الدعوى الاصلية لا يغنى مطلقا عن وجوب الفصل فى الادعاء بالتزوير ان لم يكن قد فصل فيه قبل هذا الحكم .

وبعبارة مختصرة الحكم فى دعوى التزوير الفرعية هو حكم موضوعى يصدر فى طلب عارض ، وقد يصدر بعد الحكم فى الموضوع الاصلى ، واذن بداهة ، لا يتصور أن يكون من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

ولقد قضت محكمة النقض بالمعنى المتقدم فى أحكام متعددة وهى تقول «متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى التزوير الفرعية بعد أن قررت المحكمة وقف الدعوى الاصلية حتى يفصل نهائيا فى الطعن بالتزوير فانه يكون قد أنهى الخصومة فى موضوع دعوى التزوير التى تعتبر قائمة

بذاتها ، وان تفرعت عن الدعوى الاصلية ويجوز الطعن فيه على استقلال(١).

ومع ذلك قضت محـــكمة النقض ــ فى حكم وحيد ــ بأنه متى كان الحكم صـــادرا فى الادعاء بالتزوير الذى أثاره الشفيع توصلا لاثبـــات ما تمسك به من بطلان الحكم المستأنف القاضى بسقوط حقــه فى الشفعة وبالتالى قبول استئنافه شكلا وكان هذا النزاع بطبيعته نزاعا عارضـــا لا تنتهى به الخصومة الاصلية كلها أو بعضها ، فانه لا يجوز الطعن فى الحـــكم الصادر فى الادعاء بالتزوير استقلالا الا عند صدور الحكم فى موضوع الدعوى وفقا للمادة ٣٧٨ التى قصدت الى أن الخصومة التى ينظر الى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التى تثار عرضا بشأن دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها(٢) .

وبعدئذ عادت محكمة النقض الى سابق تقليدها مقررة فى حكم صـــدر بعد الحكم المتقدم «ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه متى كان الحكم قد قضى برفض دعوى التزوير الفرعية بعد أن قررت المحكمة وقف الدعوى الاصلية حتى يفصل نهائيا فى الطعن بالتزوير فانه يكون قد أنهى الخصومة فى موضوع دعوى التزوير التى تعتبر قائمة بذاتها وان تفرعت عن الدعوى الاصلية ويجوز الطعن فيه على استقلال»(٣) .

ولقد رحب بعض الشراح بحكم النقض الذى شـــذ عن تقليدها بمقولة انه اذا كان الحكم فى الادعاء بالتزوير بصحة الورقة أو بتزويرها فقد يصدر الحكم فى الموضوع لمصلحة الخصم الذى أخفق فى الادعاء بالتزوير فيغنيه

---

(١) نقض ٢٣ ابريل ١٩٥٣ السنة ٤ ص ٩٢١ وانظر أيضا نقض ٢٩ يناير ١٩٥٣ القضية رقم ٢٦٨ سنة ٢١ قضائية ومقال الاستاذ راغب حنا المحامى فى الاحـــكام الصادرة فى دعـــاوى تزوير المحاماة ٣٢ العـــدد ٧ واستئناف القاهرة فى ١٨ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٣ ص ٨٧ وقنا الابتدائية فى ٢٨ فبراير ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ ص ٢٩٧ ونقض ٧ ابريل ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٨٤٣ .

(٢) نقض ٣١ مايو ١٩٥٦ السنة ٧ ص ٦٥٨ .

(٣) نقض ٢٥ ابريل ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٥٦٠ .

ذلك عن الطعن فى الحكم الصادر فى الدليل ، وبمقولة «ان القول بأن الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير قد انهى **الخصومة** فى شق منها وهو المتعلق بالادعاء بالتزوير هو قول غير منتج لانه لو صح لما كان هناك حكم قطعى صادر قبل الفصل فى الموضوع لان كل حكم قطعي يصدر قبل الفصل فى الموضوع كالحكم فى الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو الدفع بعدم قبول الدعوى انما ينهى الخصومة فى شق منها هو شقها المتعلق بالنزاع حول الاختصاص أو بطلان صحيفة الدعوى أو قبولها ، مع أن من المسلم أن هذه الاحكام أحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع لا يجوز الطعن فيها على استقلال الا اذا أنهت الخصومة الاصلية كما لو حكم فيها بقبول الدفع»(١) ، وبمقولة ان المقصود بالحكم فى الموضوع الحكم فى الطلب الذى رفعت به الدعوى وهو ما عبرت عنه المذكرة التفسيرية بالحكم فى أصل الحق أما ما عداه من الاحكام التى تصدر قبل ذلك فيما يثار من مسائل أثناء نظر الدعوى سواء تعلقت باجراءات الخصومة أو بقبولها أو بالاثبات فيها او **بمسائل متصلة بالموضوع** فتعتبر احكاما صادرة قبل الفصل فى الموضوع لا يجوز الطعن فيها على استقلال فور صدورها لان حكمة المنع من الطعن كما أفصح عنها واضع القانون فى المذكرة الايضاحية متوافرة بالنسبة لهذه الاحكام(٢) . ويبدو أن الرأى المتقدم قد خلط بين تعبير «الخصومة» وتعبير «النزاع» واعتبر الاحكام الصادرة فى المسائل المتصلة بالموضوع من الاحكام الفرعية .

وفى نظرنا ، وكما قدمنا ، وكما تتجه اليه محكمة النقض وأكثر الشراح(٣) ، لا تتعلق المادة ٣٧٨ بالاحكام الموضوعية jugemnts sur le fond انما كانت تتصل **بالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع**

---

(١) الوسيط للدكتور رمزى سيف سنة ١٩٦١ رقم ٦٢١ .

(٢) المرجع السابق برقم ٦٢٠ .

(٣) راجع أحكام النقض المتقدمة وأهمها نقض ٨ يناير ١٩٥٣ القضية رقم ٢٦١ سنة ٢٠ قضائية ، ومحمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ٢ رقم ١١٦٧ وعبدالمنعم الشرقاوى رقم ٣٣٥ ص ٤٩٧ وما يليها ، ويقول =

jugement d'avant eire droit ؛ والموضـــوع هو ليس فقط الطـلب الاصلى الوارد فى صحيفة افتتاح الدعوى ، وانما هو ذلك الطلب والطلبات الموضوعية الاضافية من جانب المدعى ودعاوى المدعى عليه وسائر الطلبات الموضوعية العارضة التى قد يدلى بها خصم فى مواجهة خصم آخر اختصم أو تدخل اثناء نظر الدعوى .

واذن ، النزاع على أصل الحق هو النزاع الذى آلت اليه العـــلاقة القانونية التى تستند اليها الدعوى من تعديل موضـــوع الدعوى من جهة مقداره أو حدوده ، ومن أن ينزل به الى طلب أقل يدخـــل ضمن الطلب الاصلى أو يعتبر من عناصره ، ومن أن يرتفع به الى طلب أكبر ، أو من أن يعدل من جهة أطراف الخصومة أو السبب الذى بنيت عليه ، كل هذا فى الحدود المقررة فى المادة ١٢٤ وما يليها .

أما الخصومة فهى الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى ، أى هى مجموعة الاجراءات التى تبدأ من وقت اعلان صحيفة الدعوى وتنتهى بصدور الحكم فى الموضوع ، وقد تنتهى بصدور حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ينهى الخصومة ولا ينهى النزاع على أصـــل الحق . والحكم الصادر قبل الفصل فى الموضـــوع ـ أى الفرعى ـ هو الذى لا يفصل فى **مسألة موضوعية** ، اى لا يفصل فى مسألة من المسائل التى رفعت الدعوى من اجلها ، أو قدمت بعدئذ بصورة عارضة عليها ، وانما يفصل فى مسألة فرعية تتصل بشكل الاجراءات أو تتصل بانبات الدعوى .

ويقصد بالخصومة التى قد تنتهى كلها أو بعضها بصدور الحكم الفرعى فيكون قابلا للطعن المباشر ـ يقصد بها تلك التى تنتهى بالفعل أمام المحكمة دون أن ينتهى النزاع على أصل الحق ، كالحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر بعض الطلبات فهو ينهى جزءا من الخصومة (أى من نطاقها من

الدكتور الشرقاوى ان الاحكام الفاصلة فى الموضوع هى الاحكام التى تفصل فى موضوع الطلب الاصلى أو فى جزء منه والاحكام الفاصـــلة فى الدعاوى الفرعية والطلبات العارضة والاحكام الفاصلة فى الدفوع الموضوعية أو فى الدفوع بعدم القبول .

حيث الموضوع) وانما لا ينهى النزاع على أصل الحق فى تلك الطلبات . أما الحكم الصادر باختصاص المحكمة بنظر تلك الطلبات فهو لا ينهى الخصومة فى هذا الشق من الطلبات . أما انتهاء النزاع فى مسألة الاختصاص بصدور الحكم بالاختصاص أو بعدم الاختصاص فهو قول لا أثر له من الناحية القانونية عند اعمال المادة ٣٧٨ ، ولا يؤثر على وجه الاطلاق فى تحديد مدى قابلية الحكم الفرعى للطعن فيه مباشرة . وهذا ما أراد المشرع أن يعبر عنه صراحة فى المادة ٣٧٨ عند منعه الطعن المباشر فى الحكم الفرعى بقوله «سواء أكانت تلك الاحكام قطعية définitif . فمعنى هذا أن الحكم الفرعى القطعى الذى يحوز حجية الشىء المحكوم فيه والذى ينهى النزاع فى مسألة الاختصاص لا يقبل الطعن الا اذا انهى الخصومة أو شقا منها» .

والدليل القاطع على أن الحكم الصادر فى شق من الموضوع يأخذ من القانون مأخذا آخر غير الذى يأخذه الحكم الفرعى ان ذات المذكرة التفسيرية للمادة ٣٧٨ تذكر أمثلة مقصورة على الاحكام الفرعية فقط أى غير الموضوعية كتلك التى تصدر فى دفع شكلى أو دفع بعدم القبول أو فى مسألة متعلقة بالاثبات أو بسير الاجراءات . كذلك المادة ٢٢٦ التى تنص على أن جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى ، هذه المادة جاءت بعد المواد القانونية التى بينت كيفية تقدير نصاب الاستئناف بصدد الطلبات العارضة من المدعى عليه (م ٢٢٤) ، وتلك التى بينت وجوب الرجوع الى القواعد الاساسية لتقدير قيمة الدعوى (م ٣٦ — م ٤١) سواء عند تعدد الطلبات الموضوعية أو فى غيرها من الاحوال (م ٢٢٣) ، مما يقطع فى الدلالة على أن المشرع لا يعتبر الاحكام الصادرة فى الطلبات العارضة من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

وبعبارة مختصرة ، الحكم الموضوعى هو الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى أو فى طلب عارض عليه ، بينما الحكم الفرعى هو الذى قد يحسم النزاع فى مسألة تتصل بدفع شكلى أو دفع بعدم القبول أو تتصل باثبات الدعوى أو سيرها ، وقد ينهى **الخصومة** كلها او بعضها دون أن ينهى النزاع على أصل الحق ، ودون أن يمس هذا النزاع .

ويراعى ان الحكم الذى يقضى بقبول دعوى التزوير الفرعية أو عدم قبولها ـ كما اذا كان الادعاء بالتزوير مثلا لا يتعلق بالدعوى الاصلية أو غير منتج فيها هو حكم فرعى(١) .

أما الحكم الذى يصدر باحالة دعوى التزوير الفرعية الى التحقيق عملا بالمادة ٥٢ اثبات وما يليها فهو حكم فرعى غير قطعى(٢) .

كل هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى صدور الحكم فى موضوع الدعوى لمصلحة خصم ما قد لا يغنى مطلقا عن الطعن المباشر فى الحكم الموضوعى الصادر عليه فى شق من الموضوع ، بينما صدور الحكم فى موضوع الدعوى لمصلحة من صدر عليه الحكم الفرعى يغنيه حتما عن الطعن المباشر فى الحكم الفرعى . وهذا ما قررته المذكرة التفسيرية عن المادة ٣٧٨ ، فهى كما قدمنا لا شأن لها بالاحكام الموضوعية ، والضابط الحاسم الذى وضعته لا يستقيم الا بصدد الاحكام الفرعية ، ولم تقصد به الا اعماله بصدد الاحكام الفرعية.

فمثلا اذا رفع شخص دعوى على آخر بطلب فسخ عقد رهن ثلاثة قراريط مقابل مبلغ ثلاثين جنيها ، وعند نظر الدعوى تمسك المدعى عليه باقرار منسوب الى المدعى يتضمن اقراره بملكية مورث المدعى عليه فى خمسة أفدنة من بينها القراريط الثلاثة موضوع عقد الرهن(٣) ، ثم طعن المدعى فى هذا الاقرار بالتزوير ، وصدر الحكم فى دعوى التزوير على المدعى برفضها ، فهل يتصور أن يكون صدور الحكم فى الموضوع بصدد القراريط الثلاثة لمصلحة ذلك المدعى مغنيا له عن الطعن المباشر فى الحكم الصادر عليه فى دعوى التزوير الفرعية .

واذا طلب المدعى الحكم له بمبلغ عشرين جنيها مثلا فدفع المدعى عليه بأنه سدد هذا الدين ضمن ديون أخرى ، وقدم للتدليل على ذلك سندا بمبلغ مائة جنيه يتضمن سداد العشرين جنيها موضوع الدعوى فطعن

---

(١) رقم ٢١٦ من هذا الكتاب .

(٢) رقم ٥٦ من هذا الكتاب .

(٣) هذا المثال من واقع القضية التى صدر فيها حكم النقض فى ٢١ يونية ١٩٥٦ السنة ٧ ص ٧٤٢ .

المدعى بتزوير هذا السند طالبا الحكم برده وبطلانه ، فهل يتصور أن يكون صدور الحكم فى الموضوع بطلب العشرين جنيها لمصلحة المدعى مغنيا له عن الطعن المباشر فى الحكم الصادر عليه فى دعوى التزوير الفرعية .

واذا طلب المدعى تثبيت ملكيته لقيراط واحد فنازعه المدعى عليه مقدما عقدا صادرا له من المدعى بفدانين من بينهما القيراط موضوع الدعوى الاصلية ، فطعن المدعى فى هذا العقد بالتزوير . فهل يتصور أن يكون صدور الحكم فى الدعوى الاصلية لمصلحة المدعى مغنيا له عن الطعن المباشر فى الحكم الصادر عليه فى دعوى التزوير .

أما بالنسبة للاحكام الفرعية فان الامر يختلف ، ذلك أنه اذا تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة فقضت المحكمة باختصاصها فان صدور الحكم لمصلحة المدعى عليه برفض الدعوى الاصلية يغنيه حتما عن الطعن المباشر فى الحكم الفرعى . واذا تمسك المدعى بندب خبير ورفضت المحكمة هذا الندب فان صدور الحكم فى الموضوع لمصلحته يغنيه حتما عن الطعن المباشر فى ذلك الحكم الفرعى .

واذن ، ننتهى من هذه الدراسة الى أن الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية هو حكم موضوعى ، والحكم الموضوعى يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ ، اذا كان قابلا للتنفيذ الجبرى ، وفقا لما سوف نراه .

٢١٧ ـ الحكم فى وصف الدعوى بوجوب نظرها على وجه السرعة(١) .

٢١٨ ـ الحكم للمدعى عليه بالغرامة المقررة فى المادة ١٣٥ من القانون السابق ، والحكم للدائن بالغرامة المقررة على المسترد عملا بالمادة ٣٩٧ من القانون الجديد :

كان القانون السابق يجيز للمحكمة بعد الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبعد احالتها الى المحكمة المختصة أن تحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات تمنح كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض (م ١٣٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) .

---

(١) تقدمت معالجة هذا الموضوع فى الفقرة رقم ١٥٢ وما يليها من هذا الكتاب .

وغنى عن البيان أن الحكم على المدعى بالغرامة لصالح الخزينة العامة هو حكم فرعى(١)، اما الحكم الصادر بمنح الغرامة كلها أو بعضها للمدعى عليه ، فهو يشتمل على قضاء موضوعى بالتعويض يصدر بناء على طلبه بعد التحقق من توافر شروط الحكم بالقواعد العامة فى القانون المدنى ، هذا اذا نظر اليه من زاوية المدعى عليه .

وبالنسبة الى المدعى هو حكم فرعى ، لان الغرامة جـزاء يوقع عليه لصالح الخزينة العامة عند الحكم بالاحالة — ليعوض حرمانها من رسوم جديدة تستحقها عند تجديد الدعوى اذا اقتصرت المحكمة على مجرد الحكم بعدم اختصاصها دون الاحالة ، ولا يقدح من صفته هذه جواز منح الغرامة كلها أو بعضها لصالح خصمه على سبيل التعويض ، لانه فى كل الاحوال يعتبر جـزاء يوقع عليه بسبب اقامته للدعوى أمام محكمة غير مختصة(٢) .

ونحن نؤكد الصفة الاخيرة للحكم بمنح المدعى عليه الغرامة كلها أو بعضها . وهذه الغرامة فى الواقع من توابع الحكم بعدم الاختصاص والاحالة فلا يعتد بقيمتها (أى بقيمة ما طلبه المدعى عليه كغرامة) عند تحديد نصاب الاستئناف ، ومن ثم يجوز استئناف الحكم للمدعى عليه بالغرامة دائما مهما تكن قيمة الدعوى عملا بالمادة ٢/٤٠١ من القانون السابق . أما اذا أعتبر حكما موضوعيا فلا يقبل الاستئناف فى جميع الاحوال لانه يصدر فى طلب موضوعى(٣) يقدر على حدة باعتباره ناشئا عن سبب(٤) مستقل عن السبب

---

(١) ندرس فيما بعد مدى قابلية هذا الحكم فى الطعن فيه فور صدوره ومدى قابليته للاستئناف .

(٢) قالت المذكرة التفسيرية للقانون السابق ان الحكم بالغرامة هو جزاء الخطأ المدعى وتعويض لخصمه لما تحمله من مشقة الحضور أمام محكمة غير مختصة ليدفع بعدم اختصاصها .

(٣) هو طلب المدعى عليه الحكم له بالغرامة .

(٤) هو الضرر الذى أصاب المدعى عليه من جراء سعيه الى محكمة غير محكمته ليدفع بعدم اختصاصها .

الذى تقوم عليه الدعوى الاصلية ، وفى جميع الاحوال لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات عملا بالمادة ١٣٥ .

وما قلناه فى صدد منح الغرامة التى كانت مقررة فى المادة ١٣٥ من القانون السابق للمدعى عليه ، ينطبق من حيث منح الغرامة المقررة فى المادة ٣٩٧ من القانون الجديد للدائن الحائز ، اذا خسر المسترد دعواه . ويلاحظ ان الحكم بهذه الغرامة يعتبر حكما فى توابع الطلب الاصلى ، ويخضع من حيث تقدير نصاب استئنافه للقاعدة المقررة بالنسبة الى الحكم الصادر فى الطلب الاصلى عملا بالمادة ٢٢٦ ، وعلى ما قدمناه . مع ملاحظة جواز أن يقتصر الاستئناف على الحكم فى توابع الطلب الاصلى وحده ، عملا بالاصل العام فى التشريع .

٢١٩ ـ الحكم فى طلب النفاذ المعجل أو فى طلب وقفه (م ٢٩١ و٢٩٢) :

يدق بحق وصف الحكم فى طلب شمول الحكم الصادر من المحكمة بالنفاذ المعجل .

قد يقال باعتباره حكما فرعيا لانه يتصل بوصف القضاء الصادر من المحكمة ، شأنه شأن الحكم الصادر فى وصف الدعوى بوجوب نظرها على وجه السرعة . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة أول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل دون أن يتصدى لموضوع النزاع ، وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها أو بعضها فانه لا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من القانون السابق(١) ، ولا يغير من هذا النظر ان القانون أجاز للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة ثانى درجة اذا كانت محكمة اول درجة قد أمرت به فى

---

(١) نقض ٣٠ يونية ١٩٥٣ القضية رقم ٢٧٩ سنة ٢١ قضائية .

وانظر أيضا نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٥٥ ـ القضية رقم ٢٥٣ سنة ٢٢ قضائية فى التطبيق للمادة ٢٩٢ (م ٤٧٢ من القانون السابق) . وراجع أيضا نقض ١٩٧١/٥/٤ ـ ٢٢ ـ ٥٨٨ ونقض ١٩٦٣/٤/٤ ـ ١٤ ـ ٧٤٥ .

غير حالات وجوبه او جوازه ، وذلك لان هذا النص قد ورد على خلاف الاصل المقرر بالمادة ٣٧٨ فلا يجوز القياس عليه ، لاجازة الطعن بطريق النقض فى الحكم الذى يصدر فى التظلم من وصف النفاذ .

وعلى الرغم من تسليمنا باعتبار الحكم — الصادر فى وصف الدعوى بوجوب نظرها على وجه السرعة — من الاحكام الفرعية الا أننا نؤكد أن الحكم فى طلب النفاذ المعجل يعد حكما صادرا فى صميم مطلوب الخصم ، لانه يقصد بابدائه تنفيذ الحكم قبل الاوان العادى لتنفيذ الاحكام ، ولان عدم الادلاء بالطلب يحرمه من هذا التنفيذ ، وهذا الطلب التابع للطلب الاصلى ، تختص به المحكمة التى تنظر الدعوى بما لها من ولاية تبعية(١) ، كما سنرى .

ولا يقدح من اتجاه الراى المتقدم كون طلب النفاذ تابعا للطلب الاصلى الذى ترفع به الدعوى ، فهذا لا يمنع من اعتباره كما رأينا من صميم مطلوب الخصم ، لان له كيانا مستقلا بذاته (على خلاف مصاريف الدعوى كما سنرى) . ولا ادل على ذلك من أن المادة ٢٩١ تجيز للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة ثانى درجة . ولما كانت الخصومة فى الاستئناف تقتصر على ما تعلق بالنفاذ فان الحكم الصادر فيه يعد منهيا لتلك الخصومة أمام المحكمة ، وعلى هذا الاعتبار يقبل الطعن المباشر . والجدير بالذكر أن المقصود بالخصومة التى تنتهى بالحكم المطعون فيه ، ولا تنتهى به هى تلك التى يصدر فيها الحكم سواء أكانت خصومة فى المعارضة او فى الاستئناف ، لا الخصومة الاصلية . ويبدو من حكم النقض المتقدم (ومن غيره) أن محكمة النقض تفهم الامر على الوجه العكسى(٢) .

واذن الحكم فى طلب وقف النفاذ (بالتطبيق للمادة ٢٩٢)(٣) ، أو فى

---

(١) كتاب اجراءات التنفيذ والمراجع والاحكام المشار اليها فى الفقرة رقم ٤٧ وما يليها ، وقارن ما أشرنا اليه من مراجع .

(٢) الفقرة رقم ٣٠٥ م (٢) ، ٣٠٥ م (٤) .

(٣) قارن نقض ١٩٧١/٥/٤ — ٢٢ — ٥٨٨ .

التظلم من الوصف (بالتطبيق للمادة ٢٩١) هو حكم فى صميم طلبات تبعية للخصم ، ويحسم النزاع فى صدد هذه الطلبات .

كل هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ، نلاحظ أن الحكم الصادر بالتطبيق للمادة ٢٩١ أو للمادة ٢٩٢ **هو حكم وقتى باجماع الشراح**(١) ؛ ومن ثم ، ومتى تحققت هذه الصفة فيه ، فانه يكون قابلا للطعن المباشر تطبيقا للمادة ٢١٢ التى تجيز صراحة الطعن المباشر بالنسبة للاحكام الوقتية .

٢١٩ م ــ الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح تكون له نفس طبيعة الحكم الاصلى(٢) :

٢١٩ م (١) ــ الحكم الصادر فى المصاريف :

قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالزام من خسر المسألة الفرعية بمصروفات الاستئناف لا يفيد أنه أنهى خصومة موضوعية ، ومن ثم لا يقبل الطعن المباشر(٣) .

غنى عن البيان أن الحكم الصادر بتحديد الملزم بالمصاريف أو بتحديدها يقبل الطعن فيه بذات الطرق المقررة بالنسبة للحكم فى الدعوى الاصلية ، واذا طعن فى الاخير وحده فان محكمة الطعن تلزم بالحكم فى المصاريف من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٨٤(٤) . واذا صدر حكم فى مسألة فرعية وكان غير قابل للطعن المباشر ، فان الحكم الصادر فى مصاريف تلك المسألة الفرعية لا يقبل هو الآخر الطعن المباشر ، وذلك لان المصاريف تعد من توابع الطلب

---

(١) راجع التنفيذ للدكتور رمزى سيف رقم ٣١ ورقم ٧٠ وعبد الباسط جميعى رقم ٢٢٨ وفتحى والى رقم ٥٣ ونقض ١٩٧١/١٢/١٩ ــ ٢٢ ــ ٦٧ .

(٢) أنظر الفقرة رقم ٣٨٠ والفقرة رقم ٣٧٦ وما يليها .

(٣) نقض ٥ مارس ١٩٥٣ القضية رقم ٤٦ سنة ٢١ قضائية .

(٤) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٥٨ من هذا الكتاب ، خاصة بالنسبة الى استئناف الحكم الصادر فى المصاريف .

الاصلى ، فيخضع الحكم الصادر فيهاء لذات القاعدة المقررة بالنسبة للحكم الصادر فيها .

٢٢٠ ــ الاحكام المشتملة على نوعين من القضـاء ــ الاحكام المزدوجة ــ أمثلة :

قد يشتمل الحكم الواحد على قضاء فى الموضوع ، وقضاء قبل الفصل فى الموضوع ، فيكون مثلا موضوعيا ووقتيا ، أو موضوعيا ومتصلا باثبات الدعوى . والقاعدة هى وجوب اخضاع كل شق للقاعدة الواجبة التطبيق بصـــدده .

ومثال هذه الاحكام الحكم بمسئولية الخصم وباحالة الدعـوى على التحقيق ، أو الحكم الذى يرفض الدفوع الموضوعية التى أثيرت فى الدعوى ويقضى فى آن واحد باحالة الدعوى على التحقيق .

وقد يرد القضاء الموضوعى فى الحكم الفرعى بصورة ضمنية ، كما اذا قضت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبقبوله شكلا ، واستند الى أن العين المؤجرة هى أرض فضاء لا يخضع النزاع القـــائم فى شأنها (للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧) ، وكان أســاس النزاع القــائم بين طرفى الخصومة هو ما اذا كانت العين المؤجرة أرضا فضاء أم أن موضوع عقــد حق الايجار هو الارض وما أقيم عليها من المبانى التى نص فى العقد على أن تكون مملوكة للمؤجر بمجرد انشائها ، فهذا الحكم يعد قد حســم النزاع نهائيا فى جزء من الخصومة ، وهو الاساس الذى بنيت عليه الدعوى(١) .

ومثال الحكم الفرعى المشتمل على قضاء موضوعى أن تحكم محكمة العمال باختصاصها بنظر القضية لان رافعها يخضع لعقد العمل الفردى ، أو أن يصدر حكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى عملا بالمادة ٥٥ تأسيسا على أن العمل الذى رفعت بشأنه الدعوى يعد تجاريا بالنسبة الى المدعى

---

(١) ويكون الطعن فيه جائزا على استقلال عملا بالمادة ٣٧٨ (نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٥٣ ــ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٥ ص ١١٥) .

عليه ، ولو صدر الحكم بتجارية الدين ضمانا بأن أحال القضية من الدائرة المدنية الى الدائرة التجارية(١) .

وواضح من الامثلة الاخيرة أن الارتباط بين شقى الحكم لا يقبل التجزئة(٢) .

والاحكام المتقدمة لا تقبل الطعن المباشر فى ظل المادة ٢١٢ من القانون الجديد ، كما سنرى .

٢٢١ ـ أهمية التفرقة بين الاحكام الموضوعية والاحكام الفرعية :

للتفرقة المتقدمة شأن كبير فى قانون المرافعات ، يبدو فى النواحى الآتية:

(١) الحكم الموضوعى يحوز حجية الشىء المحكوم به فى كل الاحوال ، أما الحكم الفرعى فقد يكون قطعيا ، وقد يكون وقتيا يحوز حجية مؤقتة وفق ما سوف نراه ، وقد يكون حكما غير قطعى . ولهذا التمييز أهميته بالنسبة الى الحجية ، وبالنسبة الى أثر انقضاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها على الاحكام الصادرة فيها ، فالاحكام القطعية تبقى وتبقى على صحيفة الدعوى ، أما غير القطعية فانها تسقط بانقضاء الخصومة ولا تحمى صحيفتها من هذا السقوط .

(٢) الحكم الموضوعى الذى يقبل التنفيذ الجبرى يقبل الطعن المباشر ، ومتى صدر أو أعلن الى المحكوم عليه (حسب الاحوال المقررة فى المادة ٢١٣) ، وجب الطعن فيه خلال ميعاده والا سقط الحق فى الطعن ، أما الحكم الفرعى فالاصل هو عدم قابليته للطعن المباشر ، وانما يطعن فيه بعد صدور الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة(٣) ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ بداية الطعن فى ذلك الحكم . وتقرر المادة ٢١٢ استثناءات للقاعدة المتقدمة ندرسها فيما بعد على وجه التفصيل .

---

(١) نقض ٢ نوفمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٦٣٣ .

(٢) أنظر ما قلناه فى الفقرة رقم ١٧٣ .

(٣) هذا ولو أعلن الى المحكوم عليه قبل صدور الحكم فى الموضوع .

(٣) يشترط لقبول الطعن فى الاحكام الفرعية ــ سواء فور صدورها ، أو بعد صدور الحكم فى الموضوع ــ قابلية الحكم فى الموضوع للطعن فيه فالمادة ٢٢٦ تنص على أن جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى .

واذا منع المشرع استئناف الحكم الصادر فى موضوع ما ، امتنع استئناف أى حكم فرعى صادر فى ذات القضية ، فيما عدا الاحكام الوقتية التى تقبل الاستئناف دائما عملا بالمادة ٢٢٠ .

واذا كانت المعارضة جائزة بنص خاص بصدد الحكم الصادر فى الموضوع، فانها تكون جائزة بالنسبة الى الاحكام الغيابية الصادرة قبل الفصل فى هذا الموضوع .

(٤) استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام الفرعية السابق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة (م ١/٢٢٩) ، أما الاحكام الصادرة فى شق من الموضوع والقابلة للتنفيذ الجبرى فلا تعد مستأنفة مع استئناف الحكم فى الموضوع .

(٥) لا تتوافر مصلحة فى الطعن فى الحكم الفرعى بعد صدور الحكم فى الدعوى الا اذا طعن فى الحكمين معا ، وذلك لان الحكم الفرعى من الاحكام المتعلقة بالاجراءات ، ولا يحقق فى ذاته منفعة للخصم . وبالتالى اذا صدر حكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، ثم صدر الحكم فى الموضوع لمصلحة مقدم الدفع ، فلا مصلحة له فى الطعن فى الحكم الاول على استقلال ، وبعد صدور الحكم فى الموضوع . واذا صدر حكم برفض طلب اسقاط الخصومة ثم صدر الحكم فى الدعوى لمصلحة من طلب اسقاط الخصومة، فلا مصلحة له فى الطعن فى الحكم الاول على انفراد . وهكذا . ولهذا كانت المادة ٣٧٨ تنص على أن الاحكام الفرعية التى لا تقبل الطعن المباشر لا يقبل الطعن فيها بعد صدور الحكم فى الدعوى الا معه ، على تقدير انه حتى اذا لم توجه أى مطاعن خاصة للحكم فى الدعوى فان الغاء الحكم الفرعى فى الصور المتقدمة يؤدى الى الغاء الحكم فى الموضوع .

وجاء القانون الجديد مانعا الطعن المباشر فى **الاحكام الموضوعية** على

النحو المقـــرر فى المادة ٢١٢ ما لم تكن قابلة للتنفيذ الجبرى ، ومدركا أن الطعن على استقلال فى الاحكام الموضوعية التى لا تقبل الطعن المباشر بعد صدور الحكم فى كل الدعـــوى قد يكون جائزا ومتصورا ، وبالتالى فقد الغى القاعدة التى كانت توجب الطعن فى الحكم الصادر أثناء نظر الدعوى — والتى لا تقبل الطعن المباشر — مع الطعن فى الحكم فى كل الدعوى ، كما اذا صدر حكم برفض انهاء عقد الايجار عملا بقانون المساكن الجديد ، ثم صدر الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة بالزام المستأجر بأجرة متأخرة ، فمن الجائز الطعن على استقلال فى الحكم الاول ، بعد صدور الحكم فى كل الدعـوى .

ولكن هذا التعديل الذى قررته المادة ٢١٢ ، لا يؤثر فى وجوب اعمال القاعدة الاساســـية فى التشريع والتى مقتضاها أن المصلحة فى الطعن فى الاحكام الاجرائية لا تتحقق بعد صدور الحكم فى الموضوع الا اذا طعن فى الحكمين معا . وتبدو أهمية هذه القاعـــدة فى الطعن بالنقض على وجه الخصوص ، لان استئناف الحكم فى الدعوى يترتب عليه استئناف الاحكام الصادرة قبله كما قدمنا ، بينما لا تطبق هذه القاعدة فى النقض . وبالتالى اذا صدرت فى الاستئناف أحكام برفض كل دفوع المستأنف عليه ، ثم صدر الحكم فى موضـــوع الاستئناف لمصلحته ، فلا مصلحة له فى الطعـــن على استقلال فى الاحكام الصادرة برفض هذه الدفوع — كالحكم برفض الدفع بقبول الاستئناف شـــكلا والحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة والحكم برفض الدفع باسقاط الخصومة فى الاستئناف ... الخ — لان كل هذه الاحكام ليس لها كيان مستقل بذاتها ، ولا تسبب اى ضرر دائم للمحكوم عليه فيها ، وليست لها حجية الشىء المقضى به الا فى نطاق الخصومة الصادرة فيها ، وبالتالى لا محل للتشكى منها متى صدر الحكم فى الموضوع لمصلحة المحكوم عليه فيها . ونعود الى هذا الموضوع فى ختام الكتـــاب(١) .

(٦) يسرى على الاحكام الفرعية ذات الميعاد المقـــرر بالنسبة للطعن فى

---

(١) فى الفقرة رقم ٤٤٧ .

الاحكام الموضوعية ، واذا قرر نص خاص ميعادا استثنائيا للطعن فى حكم صادر فى موضوع ما ، فان هذا الميعاد الخاص يسرى بالنسبة الى جميع الاحكام الفرعية الصادرة قبل الفصل فى هذا الموضـوع . واذا قرر نص خاص وقتا يبدأ منه ميعاد الطعن على خلاف القواعد العامة فانه يسرى سواء بالنسبة الى الحكم الموضوعى أو الحكم الفرعى الصادر فى ذات القضية .

(٧) تتبع بالنسبة لاجراءات الطعن فى الحكم الفرعى ذات الاجراءات المقررة بالنسبة للحـكم الصادر فى الموضوع ، ما لم ينص القـانون على ما يخالف ذلك . وتظهر أهمية هذه التفرقة عند الطعن على استقلال فى الحكم الفرعى قبل صدور الحكم فى الموضوع .

(٨) لا يعد السير فى الخصومة قبولا للاحكام الفرعية (الصادرة قبل الفصل فى الموضوع) ، كما لا يستشف هذا القبول من تنفيذها اختيارا دون تحفظ ، وفقا لما سوف ندرسه تفصيلا .

(٩) الاحكام الصادرة فى الموضوع هى وحدها التى يجـوز بمقتضاها الحصول على حق اختصاص على عقارات المحكوم عليه بعد توافر شروط المادة ١٠٨٥ من القانون المدنى وما يليها . أما الاحكام الفرعيـة فلا تكفى للحصول على حق الاختصاص المتقدم .

(١٠) تختلف الاحكام الفرعية عن الموضـوعية من ناحية تنفيذها ، فالاولى لا تتطلب لاجراء هذا التنفيذ ما تتطلبه الثانية ، فهى تنفذ بالطريق الذى يلائمها سواء أكانت متعلقة بسير الخصومة أو باثباتها ، قطعية كانت أو غير قطعية(١) .

(١١) يختلف الرسم المقرر على استئناف الاحكام بحسب ما اذا كانت موضوعية أو فرعية، فالمادة الثالثة من قانون الرسوم القضائية (القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤) تنص على الآتى : يفرض على استئناف الاحكام الصادرة فى الدعاوى معلومة القيمة رسم نسبى على أساس الفئات المبينة فى المـادة

---

(١) راجع كتاب اجراءات التنفيذ رقم ١٩ والمراجع والاحكام المشار اليهـا .

الاولى ويراعى فى تقدير الرسم القيمة المرفوع بها الاستئناف . ويفرض فى الدعاوى مجهولة القيمة رسم ثابت على الدعاوى الجزئية المستأنفة قدره ٣٠٠ قرش وعلى الدعاوى الكلية المستأنفة ٩٠٠ قرش . ويخفض الرسم الى النصف فى جميع الدعاوى اذا كان الحكم المستأنف صادرا فى مسألة فرعية، فاذا فصلت محكمة الاستئناف فى موضوع الدعوى استكمل الرسم المستحق عنه ...

(١٢) القاعدة المستقرة فى فقه القانون الدولى الخاص أن الحكم الاجنبى الذى يجيز المشرع الوطنى تنفيذه هو الحكم الموضوعى الثابت المستقر الذى يحوز حجية الشيء المحكوم به ، ويحوز قوة الشيء المحكوم به ، أما الحكم الوقتى فهو يصدر بصفة مؤقتة ، فضلا عن أنه يعتبر من اجراءات المرافعات التى تخضع دائما لقانون القاضى ، ويقصد به اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية ، فلا ينفذ الا فى الدولة التى قضت محاكمها به(١) ، كذا الحال بالنسبة للاحكام التمهيدية والتحضيرية(٢) ، أى المتعلقة بسير القضية أو اثباتها ، فهذه لا حجية لها أمام محاكم دولة أجنبية ولو شفت عن وجهة نظر معينة بالنسبة الى الموضوع ، وليس لها كيان مستقل بذواتها ومن ثم لا يتصور أن تنفذ فى أرض دولة أجنبية .

(١٣) صدور حكم فى شق من موضوع الدعوى ، أو تأجيلها للنطق به ، يمنع من الاحالة عملا بالمادة الثانية من القانون باصدار قانون المرافعات الجديد ، أما صدور حكم فرعى لا يمنعها ولو كان منهيا لجزء من الخصومة(٣) .

---

(١) (٢) من الشراح من يرى جواز تنفيذ الحكم الوقتى فى غير الدولة التى صدر فيها — يراجع فى تفصيل هذا الموضوع ، باتيفول رقم ٧٠١ وحامد زكى — الطبعة الاولى رقم ٣٦٨ وكتاب اجراءات التنفيذ رقم ١٠٠ .

وراجع على وجه الخصوص باتيفول — الطبعة الثانية — سنة ١٩٥٥ رقم ٧٥٨ ص ٨٤٢ — واستئناف باريس فى ١٩ ديسمبر ١٩٥٤ بصدد نفقة وقتية واستئناف باريس فى ٣ ابريل ١٩٥١ بصدد حضانة الاطفال أثناء نظر دعوى الطلاق . ويدخل هذا الموضوع بتفصيلاته فى نطاق دراسة القانون الدولى الخاص .

(٣) أنظر القاعدة على وجه التفصيل فى الفقرة رقم ٣٠٨ م (٢) من هذا الكتاب ، وقارن حكم النقض المشار اليه .

٢٢٢ ـ ترتيب دراسة الموضوع :

ندرس فيما يلى بعض اوجه التفرقة بين الحكم الموضوعى والفرعى ، وبعضها الآخر مما يدخل فى دراسة تالية (فى الفصل الرابع والخامس)(١)، أو مما يدخل فى نطاق القانون الدولى الخاص أو قانون الرسوم القضائية أو القانون المدنى أو اجراءات التنفيذ ، وهذا البعض يخرج عن نطاق هذا المؤلف .

٢٢٣ ـ يشترط الطعن فى الاحكام الفرعية بطريق ما قابلية الحكم فى الموضوع للطعن فيه بذات الطريق(٢) :

من المبادىء الاساسية فى التشريع ان الحكم الفرعى يخضع لذات القاعدة المقررة بالنسبة للحكم الموضوعى فى شأن طرق الطعن الجائزة بصدده .

فبالنسبة لطريق الطعن بالمعارضة ، القاعدة أنه اذا كان الحكم فى الموضوع يقبل المعارضة فجميع الاحكام الفرعية الصادرة فى القضية تقبل المعارضة هى الاخرى .

واذا فرض صدور حكم فرعى فى غيبة المدعى عليه ، ثم صدور الحكم فى الموضوع فى حضوره ، فهل يجوز الطعن بالمعارضة فى الحكم الفرعى وحده ، بعد صدور الحكم فى الموضوع (الذى لا يقبل المعارضة لصدوره فى مواجهة الخصم ؟) .

تفيد المادة ٢١٢ صراحة أن الاحكام الفرعية التى لا تنتهى بها الخصومة كلها لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . ومعنى هذا أنها لا تشترط للطعن فى الاحكام الفرعية التى لا تقبل الطعن المباشر ـ لا تشترط للطعن فيها بعد صدور الحكم المنهى للخصومة قابلية

---

(١) لان جانبا من الاحكام الفرعية يحوز الحجية شأن الاحكام الموضوعية ، وبعضها يقبل الطعن المباشر شأن الاخرى أيضا .

(٢) نقض ٢٤ يونية ١٩٥٤ القضية رقم ٢٩٣ سنة ٢١ قضائية ـ تستكمل هذه الفقرة بما ورد فى رقم ٢٢٦ .

الاخير للطعن فيه ، كما لا تشترط الطعن فيه بالفعل مع الطعن فى الحكم الفرعى — وهذا على خلاف المادة ٣٧٨ من القانون السابق(١) .

والواقع أن صدور الحكم فى الموضوع قد يغنى عن الطعن بالمعارضة فى الحكم الصادر قبله فتنعدم المصلحة فى هذا الطعن . وعلى أى حال عدم جواز الطعن مباشرة بالمعارضة فى الحكم الفرعى المتعلق بسير الخصومة أو باثبات الدعوى لا يسبب ضررا اذ ان هذا الحكم لا تكون له فى العادة حجية الشىء المحكوم به فيجوز للمحكوم عليه أن يثير عند نظر الموضوع ما سبق أن قرره الحكم المتعلق بسير الخصومة أو باثباتها فيغنيه ذلك عن الطعن فيه بالمعارضة . انما عدم جواز الطعن المباشر قد يسبب ضررا اذا كان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع فرعيا قطعيا أو موضوعيا لا يقبل الطعن المباشر ، ففى هذه الاحوال يجوز الطعن فى هذا الحكم أو ذاك على استقلال (بعد صدور الحكم المنهى للخصومة) .

وبالنسبة للاستئناف ، القاعدة أن جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى (م ٢٢٦) ، فاذا كان الحكم فى الموضوع يقبل الاستئناف فان الحكم الفرعى يقبل الاستئناف هو الآخر ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٤٦) .

ومن ثم اذا رفعت دعوى أمام محكمة جزئية بطلب أربعين جنيها وصدر فيها حكم باحالة الدعوى على التحقيق أو بجواز الاثبات قانونا بشهادة الشهود أو بعدم جوازه ، أو ببطلان عمل خبير أو عمل من أعمال التحقيق أو بوقف الدعوى أو برفض طلب الوقف أو ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بصحة هذه الصحيفة ، فان الحكم فى جميع هذه الاحوال لا يقبل الاستئناف شأنه شأن الحكم فى الموضوع .

ويراعى أن الحكم فى دعوى التزوير الفرعية أو دعوى تحقيق الخطوط الفرعية وان كان لا يعد حكما فرعيا (وانما هو حكم موضوعى) فلا يخضع

---

(١) كانت المادة ٣٧٨ تشترط للطعن فى الحكم الفرعى بعد صدور الحكم المنهى للخصومة امام المحكمة أن يكون هذا الحكم الاخير قابلا للطعن ، وأن يطعن فيه بالفعل مع الطعن فى الحكم الفرعى .

فى تقدير نصاب استئنافه لقيمة الدعوى(١) الا أن القضاء يتجه الى اجازة طرح الخصومة فى دعوى التزوير الفرعية (أو دعوى تحقيق الخطوط الفرعية) على محكمة الدرجة الثانية ولو لم تتجاوز قيمتها النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى اذا كان الحكم فى موضوع الدعوى قابلا للاستئناف واذا طعن فيه بالفعل بهذا الطريق .

واذا منع المشرع استئناف حكم موضوعى ، على سبيل الاستثناء ، امتنع ايضا استئناف الاحكام الفرعية الصادرة فى القضية سواء فور صدورها أو بعد الحكم فى الموضوع ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

وكذلك اذا أجاز المشرع استئناف حكم موضوعى ، على سبيل الاستثناء ، فانه يجوز أيضا استئناف الاحكام الفرعية الصادرة فى القضية سواء فور صدورها أو بعد صدور الحكم فى الموضوع بحسب الاحوال .

٢٢٤ ــ النص على جواز استئناف بعض الاحكام الفرعية بصفة استثنائية : ــ الاحكام المستعجلة :

قد ينص المشرع على جواز استئناف الحكم الفرعى مهما تكن قيمة الدعوى . مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢٢٠ ، فقد أجازت استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، أى سواء أكانت صادرة من قاضى الامور المستعجلة ، أو من قاضى الموضوع أو من قاضى التنفيذ .

وهذه القاعدة مستثناة من المادة ٢٢٦ المتقدمة الاشارة اليها التى تنص على أن الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى . وقد يبدو غريبا أن يكون الحكم فى الموضوع ، وهو أكثر خطورة ، غير قابل للاستئناف بينما يكون الحكم باجراء وقتى متعلق بهذا الموضوع قابلا للاستئناف ، وانما علة ذلك أن الحكم الوقتى

---

(١) انظر ما قلناه فى الفقرة رقم ٢١٦ وأحكام النقض فى هذا الصدد التى تتجه الى رأى مخالف .

يصدر بعد بحث سريع وبناء على الشواهد الاجمالية مما يقتضى أن يكون محلا للمراجعة من محكمة أعلى(١) .

٢٢٥ ــ الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة عملا بالمادة ٢/٤٠١ من القانون السابق(٢) :

استثنى القانون السابق (فى المادة ٢/٤٠١) من القاعدة المتقدمة الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة وقرر جواز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى ، سواء أكان الحكم صادرا فى دفع شكلى بعدم الاختصاص أو الاحالة أم صادرا فى احالة نص عليها المشرع تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصم(٣) ما لم ينص القانون على عدم جواز استئناف حكم الاحالة كما هو الحال بالنسبة الى المادة ٥٠ .

وعلة الاستثناء المقرر فى المادة ٢/٤٠١(٤) أن الاحكام ــ المشار اليها فيها ــ تفصل فى مادة دقيقة تذهب الآراء فى تفسيرها الى مذاهب شتى ، كما أن الكثير من قواعد الاختصاص يتعلق بالنظام العام .

ولقد ألغى القانون الجديد هذا الاستثناء على ما قدمناه .

ومثال الاحكام المتعلقة بالاختصاص التى تقبل الاستئناف مهما تكن قيمة الدعوى ، تلك التى تصدر فى الدفع المبنى على أن الدعوى تتضمن طلبات متعددة ناشئة عن سبب واحد فيجب جمع بعضها الى البعض الآخر ،

---

(١) راجع محضر الجلسة الثانية والعشرين من محاضر لجنة وضع مشروع قانون المرافعات .

(٢) رأينا الابقاء على هذه الدراسة ، على الرغم من الغاء القاعدة التي كانت مقررة فى المادة ٢/٤٠١ لاحتمال الافادة منها فى منازعات ما زالت قائمة ، أو فى صدد بعض التشريعات العربية .

(٣) اذا اتفق الخصوم على الاحالة ، فلا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيها متى صح هذا الاتفاق عملا بالمادة ١١١ نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٥ القضية رقم ٢١٢ سنة ٢٢ قضائية .

(٤) انظر فى تطبيق القاعدة نقض ١٠ فبراير ١٩٥٥ القضية ١٣ سنة ٢٢ قضائية .

والدفع المبنى على أن الدعوى رفعها متعددون على مدعى عليه بسند واحد فيجب ضم طلبات بعضهم الى طلبات بعض الباقين ، والدفع المبنى على أن الدعوى يجب أن تقدر على أساس آخر غير الذى على موجبه قدر المدعى قيمة دعواه كأن تكون الدعوى متضمنة طلب الحكم بصحة عقد الايجار فلا يقدرها رافعها بقيمة الاجرة عن مدة الايجار كلها ، والدفع المبنى على أن المدعى لم يضف الى قيمة الطلب الاصلى ما يجب أن يضاف اليها من الملحقات التى طلبها فعلا .

ومثال الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص التى تقبل الاستئناف أيضا مهما تكن قيمة الدعوى تلك التى تصدر فى الدفع بعدم ولاية المحاكم فيما هى ممنوعة من القضاء فيه ، والاحكام الصادرة فى الدفع بتعلق موضوع الدعوى بأعمال السيادة ، والاحكام الصادرة بوقف الدعوى حتى يصدر الخصم حكما نهائيا من القاضى المختص اختصاصا متعلقا بالوظيفة ، أو نوعيا فى المسألة الاولية التى تفرعت من النزاع الاصلى ، والاحكام الصادرة فى الدفع بعدم الاختصاص المحلى .

ويجوز استئناف الحكم سواء أكان صادرا بالاختصاص أو بعدم الاختصاص ، وسواء اكان ذلك القضاء صريحا أم ضمنيا . ويعتبر الحكم فى الموضوع مشتملا على قضاء فى الاختصاص كلما كانت مسألة الاختصاص قائمة فى الخصومة ، سواء أثارها الخصوم أنفسهم فى الوقت المناسب أم كان الاختصاص من النظام العام(١) . وكذلك يعتبر الحكم أنه صادرا فى مسألة الاختصاص اذا قضى فى مسألة عدم جواز ابداء الدفع بعدم الاختصاص لاى سبب من الاسباب(٢) فلا يلزم أن يكون متعلقا بصميم مسألة الاختصاص بل يكفى أن يكون فى مسألة عارضة تتعلق بها ، كما اذا صدر فى الدفع بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص للادلاء به بعد الميعاد أو لانتفاء الصفة .

---

(١) نقض ١٤ فبراير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢٤٧ ونقض ٢٩ يناير ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ١٠١ .

(٢) حامد فهمى والدكتور محمد حامد فهمى «النقض فى المواد المدنية والتجارية» رقم ٢٣٣ .

وبناء على ما تقدم يجوز الطعن بالاستئناف فى الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة ولو كانت قيمة الدعوى الصادر فيها الحكم لا تتجاوز النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى المعروض عليها النزاع . انما يلاحظ أن الحكم الذى لا تنتهى به الخصومة أمام المحكمة لا يقبل الاستئناف المباشر ، انما يجوز استئنافه بعد صدور الحكم فى الموضوع . فاذا صدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر موضوع الدعوى ، أو بنظر بعض الطلبات جاز الطعن فيه بالاستئناف فور صدوره . أما اذا صدر الحكم باختصاص المحكمة أو برفض احالة الدعوى الى محكمة أخرى فلا يجوز الطعن بالاستئناف الا بعد صدور الحكم فى الموضوع لان صدور الحكم فى الموضوع قد يغنى المحكوم عليه بالحكم الفرعى من الطعن فيه فور صدوره .

وعلى الرغم من أن الحكم فى موضوع الدعوى دون التعرض لمسألة الاختصاص أو الاحالة يعد من جانب المحكمة قضاء ضمنيا برفض الدفع بعدم الاختصاص أو الاحالة ، فالمشرع استلزم أن تصدر المحكمة فى هذه المسائل قضاء صريحا . انما اذا لم تقض المحكمة فى الدفع بعدم الاختصاص بقضاء صريح بأن قضت فى الموضوع دون التعرض للدفع ، فان الحكم فى الموضوع يعتبر مشتملا على قضاء ضمنى برفض الدفع بعدم الاختصاص مما يجيز للمحكوم عليه الطعن فى الحكم المتعلق بالاختصاص . كذلك الحال اذا كان عدم اختصاص المحكمة من النظام العام ولم يدفع المدعى عليه بعدم اختصاصها وقضت هى فى الموضوع دون أن تتنبه إلى ذلك ، فمن الجائز الطعن فى حكمها المشتمل على قضاء ضمنى باختصاصها بنظر الدعوى .

هذا وعلى الرغم من أن مفهوم نص المادة ٢/٤٠١ من القانون السابق يفيد أن مجال الاستثناء فيها عندما يكون المشرع قد منع استئناف الحكم فى الموضوع نظرا لقيمته . وليس نظرا لنوعه ــ الا أن الملاحظ أن المشرع ما أجاز استئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة بصفة استثنائية الا تأسيسا على أنها مسائل دقيقة يتشعب الرأى بصددها مما يستوجب أن يكون للخصوم دائما فرصة استئناف الحكم الصادر فيها ، وهذه الحكمة تتوافر فى جميع الاحوال سواء أكان الحكم فى الموضوع لا يقبل

الاستئناف نظرا لقيمته أم نظرا لنوعه ، وبعبارة أخرى منع استئناف حكم فى موضوع ما نظرا لنوعه ، لا يمنع من توافر علة ، وحكمة استئناف الحكم الصادر فى مسألة الاختصاص أو الاحالة قبل نظر ذلك الموضوع(١) .

٢٢٦ ـ الطعن فى الاحكام الفرعية بالنقض أو التماس اعادة النظر :

يشترط لقبول الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع ذات الشروط المقررة للطعن فى الحكم فى الموضوع من حيث وصف الحكم والمحكمة التى أصدرته . ويستوى أن يكون الحكم الفرعى قابلا للطعن المباشر(٢)، أو غير قابل له ، وبالتالى الحكم الفرعى الصادر من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم من محكمة جزئية ، لا يقبل الطعن بالنقض ، لان الحكم فى الموضوع لا يقبله عملا بالمادة ٢٤٨ ، والحكم الفرعى الصادر من محكمة ابتدائية فى دعوى قيمتها ألف جنيه ، لا يقبل الطعن بالتماس اعادة النظر ، لان الحكم فى موضوع هذه الدعوى لا يقبله لقابليته للاستئناف ، ولوجوب استنفاد طرق الطعن العادية بصدده .

وعلى هذا المعنى يجب أن تفسر القاعدة التى تشترط للطعن فى الاحكام الفرعية بطريق ما قابلية الحكم فى الموضوع للطعن فيه بذات الطريق(٣) .

ويجب لقبول الطعن بالنقض أو التماس اعادة النظر فى الاحكام التى لا يقبل الطعن المباشر أن يطعن فيها بعد صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة عملا بالمادة ٢١٢ ، وباستثناء الاحكام الفرعية التى يجب لقبول الطعن فيها أن يكون مصحوبا بالطعن فى الحكم المنهى للخصومة(٤) .

---

(١) انظر فى تأييد وجهة النظر هذه نقض ١٠ مارس ١٩٥٥ القضية رقم ٣١٦ سنة ٢١ قضائية ، والحكم قد صدر بصدد الدعاوى التى تختص بها دائرة المساكن عملا (بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧) ، والتى منع المشرع صراحة الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن .

(٢) يجوز الطعن على استقلال بطريق التماس اعادة النظر فى الاحكام الوقتية وان كانت حجيتها مؤقتة (قارن فتحى والى رقم ٣٦٢) ، وان كنا نرى أن من مصلحة الطاعن أن يجدد دعواه الوقتية طالبا الغاء الحكم الوقتى أو تعديله بسبب تغير الظروف التى بنى عليها الحكم ــ والتى هى فى تقديره سبب الالتماس .

(٣) تراجع الفقرة رقم ٢٢٣ .

(٤) تراجع الفقرة رقم ٢٢١ ــ الحالة الخامسة .

ومن ناحية أخرى ، المطاعن التى تشوب الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا يجوز الطعن بها فى الحكم الصادر فى الموضوع ، فعند النظر فى شروط قبول طريق من طرق الطعن غير العادية ، يجب مراعاة ذلك فى كل حكم على حدة أو فى كل جزء من أجزاء الحكم فى نفس الدعوى ، وكون الحكم معيبا بما يستوجب نقضه لا يؤثر على حكم آخر ، الا اذا كان الحكم الثانى مترتبا على صدور الحكم الاول(١) . فنقض الحكم لا يترتب عليه الغاؤه هو فحسب بل يتعداه الى جميع الاحكام اللاحقة له متى كان هو أساس لها وترتبت هى عليه(٢) .

ويجوز الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع وحده بعد صدور الحكم فى الموضوع ولو كان الاخير لم توجه اليه مطاعن ، بشرط أن يكون الغاء الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع يستتبع الغاء الحكم فى الموضوع لاعتماد الاخير على قيام الحكم الصادر قبله(٣) . ويجب أن ينص فى تقرير الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع على طلب الغاء الحكم فى الموضوع نتيجة لالغاء الاول ، وذلك حتى يقبل الطعن وحتى يصدر القضاء من محكمة النقض صريحا قاطعا لكل شك فى أثر نقض الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع . واذا لم يكن الغاء الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع يستتبع الغاء الحكم فى الموضوع فلا يقبل الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لعدم توافر شرط المصلحة(٤) .

---

(١) جارسونيه ٦ رقم ٣٥٧ ص ٣٢ وربرتوار دالوز (الملحق الصادر سنة ١٩٣٨ باب النقض رقم ٣٧٧ — ٤ ص ٢١٧ ونقض ٢١ يولية ١٩٢٥ (دالوز ١٩٢٧ — ١ — ٢) وفاى رقم ٢٦٥ وتسييه ص ٥٢٣ هامش رقم ١ وحامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ٣٤٢ وما يليه .

(٢) (٣) اذا نقض الحكم الصادر بجواز الاثبات بشهادة الشهود ، بطلت اجراءات التحقيق وبطل الحكم الصادر فى الموضوع تأسيسا على تلك الاجراءات (نقض فرنسى ١٥ ابريل ١٨٩٩ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٢٤٥ ونقض ٥ يولية ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٤٦٨) . ويبطل الحكم باعتماد تقرير الخبير وأعماله متى نقض حكم ندبه لاداء تلك الاعمال (نقض ٢٥ يونية ١٨٨٨ دالوز ٨٨ — ١ — ٤٧٥ ونقض ١٨ فبراير ١٨٩١ سيريه ٩١ — ١ — ٢٥٥) .

(٤) تراجع الفقرة رقم ٢٢١ من هذا الكتاب ، ثم الفقرة رقم ٣٥٥ .

ولم يقر المشرع فى الطعن بالنقض قاعدة تشابه القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٩ التى تفيد أن استئناف الحكم فى الموضوع يستتبع استئناف الاحكام الصادرة قبله ، فلا يطرح أمام محكمة النقض الا الاحكام التى طعن فيها(١) ، فالطعن فى الحكم فى الموضوع لا يتضمن الطعن فى الاحكام الصـــادرة قبله ما لم ينص على هذا الطعن ، أو كان بحث الطعن فى الموضوع يستتبع حتما بحث أحكام أخرى صادرة قبل الفصل فى الموضوع .

وجدير بالذكر أن الطعن بالنقض جائز فى الاحكام المستعجلة ــ كأصل عام ــ متى توافرت شروط الطعن عملا بالقواعد العامة(٢) .

أما الحكم الوقتى الصادر من محكمة الموضوع ، فهو اذ يعد من الاحكام الفرعية يخضع لنص المادة ٢١٢ فيقبل الطعن المباشر بطريق النقض ــ شأنه شأن أى طريق آخر من طرق الطعن ، وانما يلاحظ أنه لا يقبل الطعن الا اذا كان صادرا من محاكم الاستئناف (م ٢٤٨) .

وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون السابق ــ بأن أحكام القضاء المستعجل فى مسألة اختصاصه تعد صادرة فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية مما يجوز الطعن فيها بطريق النقض عملا بالمادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض أو المادة ٤٢٥ م من القانون السابق(٣) .

٢٢٧ ــ استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع استئناف جميع الاحكام الصادرة فى القضية :

تنص المادة ١/٢٢٩ على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة ، وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ .

وأصل المادة المتقدمة هو المادة ٣٦٢ من القانون الاهـــلى الذى انفرد بالنص على أن استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى يترتب عليه حتما

---

(١) راجع نقض ٢٧ اكتوبر ١٩٥٥ القضية رقم ٩٥ سنة ٢٢ قضائية .
(٢) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٥٥ ــ القضية رقم ١٦٥ سنة ٢٢ قضائية .
(٣) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٠ القضية رقم ٤٨ سنة ١٩ قضائية .

استئناف جميع الاحكام التحضيرية أو التمهيدية التى سبق صدورها فى الدعوى ما لم تقـــرر المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف أن طالب الاستئناف قبل تلك الاحكام قبولا صريحا . والقاعدة المتقدمة لم يكن لها نظير فى القـانون المختلط ، ولذلك قضت محكمة الاستئناف المختلط بأن استئناف الحكم فى الموضوع لا يتضمن استئنافا عن الحكم التمهيدى الذى سبق ذلك الحكم(١) . وبذا نرى أن القانون الاهلى قد منح صاحب المصلحة فى استئناف الحكم التمهيدى ثلاث فرص لرفع الاستئناف عنه ، فأجاز له استئنافه وحده مباشرة وأجاز له إستئنافه مع الحكم فى الموضـــوع ، وأعتبر أخيرا أن استئناف الحكم فى الموضوع يتضمن حتما استئناف ذلك الحكم(٢) الا اذا قبله صراحة .

وبلاحظ أن قانون المرافعات الجديد قد قصر جـــواز الطعن المباشر على بعض الاحكام التى كانت تقبل الطعن المباشر فى ظل القانون السابق ، فلم يعد قابلا للطعن المباشر من الاحكام الفرعية الا الاحكام الصادرة بوقف الدعوى والاحكام المستعجلة والوقتية ، بينما لم تعد الاحكام الموضـوعية الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة قابلة للطعن المبـاشر الا اذا كانت قابلة للتنفيذ الجبرى (م ٢١٢) . وبالتالى ، فقد اتسع نطـــاق الاحـــكام التى تعتبر مستأنفة مع استئناف الحـــكم المنهى للخصومة ، وأصبحت شاملة للاحكام المتقدمة .

وبعبارة أخرى ، تكمل المادة ٢٢٩/١ ، ما تقـرره المادة ٢١٢ . وكانت المادة ٤٠٤ من القانون السابق ــ هى الاخرى ــ تكمل ما ورد بالمادة ٣٧٨ منه . ولما كانت المادة ٣٧٨ تجيز الطعن المباشر فى الاحكام الصادرة فى شق

---

(١) استئناف مختلط ١٣ مارس ١٨٩٠ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ٢٤٧ .

(٢) أنظر فى أعمال المادة المتقدمة استئناف القاهرة ٨ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٧ ص ١٧ ونقض ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٢٣ ص ٣٠ واسيوط الابتدائية ٢٥ فبراير ١٩٤١ المحاماة ٢٣ ص ٩٨ ونقض ٧ مارس ١٩٤٦ ملحق مدنى رقم ١ المحاماة ٢٧ ص ٣٤٧ .

من الموضـــوع ، فقد كانت المادة ٤٠٤ يقتصر نطاقها على الاحكام الفرعية وحدها ، دون الاحكام الصادرة فى شق من الموضوع .

ولقد اختلف الرأى فى ظل القانون السابق فى شأن اعتبار الاحـــكام الفرعية ــ التى تقبل الطعـــن المباشر والتى لم تستأنف فور صدورها ــ مستأنفة بقوة القانون باستئناف الحكم فى الدعوى أو غير مستأنفة معه . وكان الرأى الراجح يذهب الى اعتبارها غير مستأنفة ، على تقدير أن المادة ٤٠٤ من القانون السابق ، انما كانت تكمل المادة ٣٧٨ منه ، **وأن ما كان يقبل الطعن المباشر من الاحكام الفرعية عملا بالمادة ٣٧٨ لا يعتبر مستأنفا بمقتضى المادة ٤٠٤** . واذن كان على المحكوم عليه الطعن فور صدور الاحكام الفرعية التى تقبل الطعن المباشر (أى فى ميعاد الطعـــن فيها الذى يبدأ من تاريخ صدورها أو اعلانها حسب الاحوال) ، واستئناف الحكم المنهى للخصومة لا يطرح استئناف هذه الاحكام(١) . أما الاحكام الصـــادرة فى شق من الموضوع فقد كانت تخرج عن نطاقه المادة ٤٠٤ على ما قدمناه ، وكان يجب التشكى منها فى الحال ، وفور صدورها .

ولم تحسم هذا الخـــلاف المادة ١/٢٢٩ الجديدة ، وكان يجب على المشرع أن يشترط حتى تعتبر الاحكام مستأنفة عمـــلا بالمادة ١/٢٢٩ ألا تكون من الاحكام التى تقبل الطعن المباشر . ولا مفر من استثناء الاحكام التى تقبل الطعن المباشر من حكم المادة ١/٢٢٩ ، على الرغم من عمـــوم نصها ، وعلى الرغم من أن تفويت ميعاد الطعن فى الحـــكم لا يعتبر بمثابة قبول صريح له مانع من اعتباره مستأنفا بقوة القانون عمـــلا بهذه المادة . **ويشمل هذا الاستثناء الاحكام الفرعية التى تقبل الطعن المباشر ، والاحكام الموضوعية القابلة للتنفيذ الجبرى (م ٢١٢)** .

ويلاحظ أيضا ، أن المشرع قد استبدل بعبارة «الحكم فى موضـــوع الدعوى» فى المادة ٤٠٤ من القانون السابق عبارة «الحكم المنهى للخصومة» فى المادة ١/٢٢٩ الجديدة . وهذه العبارة الاخيرة تحقق مقصود المشرع فى

---

(١) نقض ١٩٦٩/١/٧ ــ ٢٠ ــ ٤٥ونقض ١٩٧٠/١/٢٩ ــ ٢١ ــ ٢٢٣ ونقض ١٩٧٠/٣/١٢ ــ ٢١ ــ ٤٢٥ ونقض ١٩٧٠/٢/٢٦ ــ ٢١ ــ ٣٣٧ .

جميع الاحوال ، فقد تنقضى الخصومة أمام المحكمة دون حسمها للنزاع . وهذا ما كنا ننادى به فى الطبعة السابقة من هذا الكتاب .

ويلاحظ أخيرا أن نص المادة ٢/٢٢٩ مقصور على الاستئناف(١) ، وان كانت لنا ملاحظات بشأن جواز اعمال المبدأ المقرر فيها بصدد الطعن بالنقض ، ندرسها فى الباب الاخير من هذا الكتاب(٢) .

٢٢٨ ـ شروط اعمال المادة ١/٢٢٩ :

(١) أن يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى ـ أى الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة باجراء صحيح .

(٢) ألا يكون الحكم الفرعى أو الحكم الصادر فى شق من الموضوع قد سبق استئنافه ، وصدر حكم فى موضوع هذا الاستئناف .

(٣) ألا يكون الحكم المتقدم قد قبل صراحة .

ومتى توافرت الشروط المتقدمة فان جميع الاحكام الصادرة فى القضية تعد مطروحة فى الاستئناف بشرط (١) أن تكون صادرة بين أطراف الخصومة فى الاستئناف . **ولا حاجة بعدئذ للنص بصفة خاصة فى صحيفة الاستئناف على استئناف هذه الاحكام** ، واغفال ذكرها فى هذه الصحيفة لا يعتبر قبولا لها يمنع من طلب الغائها(٣) ، لان المادة ١/٢٢٩ هى وحدها التى تطرح استئناف هذه الاحكام بقوة القانون .

وفيما يلى تفصيل لما تقدم :

(١) يشترط حتى تعد الاحكام المتقدمة مطروحة فى الاستئناف أن يستأنف الحكم المنهى للخصومة باجراء صحيح ، ويقصد بذلك الحكم

---

(١) نقض ١٩٦٦/١١/٢٦ ـ ١٧ ـ ٢٨ .

(٢) فى الفقرة رقم ٤٤٧ من هذا الكتاب .

(٣) نقض ١٩٦٩/٤/٢٣ ـ ٢٠ ـ ٦٦٢ ونقض ١٩٣٥/٤/٢٥ المحاماة ١٥ ص ٤٢٢ فى صدد المادة ٣٦٢ من القانون الاهلى المقابلة للمادة ١/٢٢٩ من القانون الجديد . ملخص هذا الحكم فى الفقرة رقم ٣٦٣ من هذا الكتاب .

الصادر فى موضوعها ، أو على وجه العموم الحكم الذى تنتهى به الخصومة امام المحكمة ، ومن ثم اذا صدرت أحكام فرعية باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، أو برفض احالتها ، أو برفض الدفوع ببطلان صحيفتها ، أو بجواز اثباتها قانونا بشهادة الشهود ، أو باحالة الدعوى على التحقيق لاثباتها بأى طريق من طرق الاثبات ، ثم صدر حكم انهى الخصومة أمام المحكمة دون أن يحسم النزاع على أصل الحق - كالحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن أو باسقاطها عملا بالمادة ١٣٤ وما يليها ، أو بانقضائها بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ - فان استئناف الحكم الاخير يطرح الاحكام الفرعية السابقة . وهذا يحقق مقصود المشرع من المادة ٢٢٩ ، فالمذكرة التفسيرية للقانون السابق لها تقول فيما تقوله عنها ... بحيث يجوز للمستأنف عليه أن يثير كل ما كان قد أبداه من دفوع ووجوه دفاع أمام الدرجة الاولى بدون حاجة الى استئناف الاحكام الصادرة برفضها قبل الفصل فى الموضوع ...

ونتساءل هل الاستئناف المباشر للحكم الصادر فى شق من الموضوع والقابل للتنفيذ الجبرى يستتبع حتما استئناف الاحكام التى سبق صدورها فى القضية . وبعبارة أخرى ، هل يقتصر حكم المادة ١/٢٢٩ على الاحكام التى تنهى كل الخصومة أمام المحكمة ، أم يجوز ان تعد مستأنفة تلك الاحكام الفرعية الموضوعية التى لا تقبل الطعن المباشر ، والتى تكون قد صدرت قبل صدور الحكم فى شق من الموضوع - القابل للتنفيذ الجبرى والقابل للاستئناف المباشر عملا بالمادة ٢١٢ - أو معه ، - كالحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، أو الحكم برفض الدفع بعدم القبول ، أو برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ، أو الحكم بجواز اثبات الدعوى بشهادة الشهود أو بعدم جوازه قانونا ...

نرى أن حكمة التشريع تتطلب اعتبار الاحكام المتقدمة مستأنفة بقوة القانون عند استئناف الحكم الصادر فى شق من الموضوع القابل للتنفيذ الجبرى ، اذ لا يحقق الاستئناف المباشر لهذا الحكم مقصوده **ما لم تنتقل الى محكمة الدرجة الثانية الخصومة بأسانيدها القانونية وأدلتها الواقعية ، فتتدارك ما يرد فى الحكم المستأنف - وما سبقه من أحكام مهدت** لصدوره ، أو بنى هو عليها - من اخطاء مادية ، وتقضى على موجب **الوجه الصحيح .**

وكذلك ، تطبق ذات القاعدة ، عند الاستئناف المباشر للاحكام الوقتية الصادرة بوقف الدعوى . وكثيرا ما يكون **الحكم الوقتى أو الصادر بوقف الدعوى** معتمدا على قضاء قبله باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، أو برفض الدفع ببطلان صحيفتها ، أو برفض الدفع بعدم قبولها . . . الخ ، فتتطلب مراعاة استكمال الدفاع اثارة كل هذه الدفوع على ما قدمناه .

ويمتد تطبيق المادة ١/٢٢٩ **الى الاستئناف المقابل أيضا** . فقد يسقط الاستئناف الاصلى ، لاى سبب من الاسباب ، أو يحكم باعتباره كأن لم يكن ، دون أن يؤثر ذلك على الاستئناف المقابل اذا لم يكن فرعيا ، وعندئذ يرتب هذا الاستئناف ما يرتبه الاستئناف الاصلى عملا بالمادة ١/٢٢٩ .

أما عند قيام الاستئناف المقابل مع الاستئناف الاصلى ، فلا يضيف هذا الاستئناف المقابل جديدا بالنسبة لآثاره على الاحكام الصادرة قبله ، اذ تعتبر هذه مستأنفة من قبل بقوة القانون بمقتضى الاستئناف الاصلى ، ولو كانت صادرة لمصلحة المستأنف الاصلى ــ كما سنرى .

واذا استؤنف الحكم المنهى للخصومة فى شق منه فقط ، فلا يطرح هذا الاستئناف بقوة القانون الا استئناف الاحكام المتعلقة بهذا الشق ــ أى الاحكام التى لا يتصور قيام الحكم المستأنف بدونها ، ولو كانت هذه الاحكام تخدم الحكم المنهى للخصومة بأكمله ، كالحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص ، أو رفض الدفع بعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفتها . . . الخ .

واذن ، ومن كل ما تقدم ، نتبين أن المادة ٢/٢٢٩ يمتد تطبيقها : (١) عند الاستئناف المباشر لحكم فى شق من الموضوع يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ . (٢) عند الاستئناف المباشر للاحكام الفرعية التى تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ . (٣) فى الاستئناف المقابل . (٤) عندما يقتصر الاستئناف على شق فقط من الحكم المنهى للخصومة برمتها .

ويشترط بداهة ، لاعتبار الاحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى مستأنفة بقوة القانون باستئناف الحكم المنهى للخصومة **أن يحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا . أما اذا حكم بعدم قبوله شكلا أو ببطلان صحيفته ،**

أو باعتباره كأن لم يكن أو بسقوطه ، أو اذا انقضت الخصومة فيه لاى سبب من الاسباب ، دون تناول الموضوع للفصل فيه ، ترتب على ذلك انقضاء الاستئناف عن الاحكام المتقدمة بقوة القانون ، فاستئناف هذه الاحكام يترتب بقوة القانون بمجرد اقامة الاستئناف عن الحكم المنهى للخصومة ، ويزول أيضا بقوة القانون بمجرد زوال هذا الاستئناف .

(٢) يشترط ثانيا ألا تكون الاحكام الفرعية أو الموضوعية قد سبق استئنافها من ذات الخصم المستأنف أو خصمه(١) ، والا يكون قد صدر حكم في هذا الاستئناف ، لان القاعدة أنه لا يجوز رفع استئنافين عن حكم واحد ، فالحكم الصادر في الاستئناف الاول يحوز قوة الشيء المحكوم به ، فمن تشكى من حكم ورفع عنه استئنافا صدر حكم فيه ، لا يملك من جديد طرح موضوعه على المحكمة الاستئنافية .

ومثال الاحوال المتقدمة أن يستأنف فور صدوره حكم في شق من الموضوع يقبل التنفيذ الجبرى ، فهذا الاستئناف يطرح بقوة القانون استئناف الاحكام الصادرة قبله عملا بالمادة ١/٢٢٩ ، وعلى ما قدمناه ، وعندئذ ، وعند استئناف الحكم المنهى للخصومة لا يطرح هذا الاستئناف استئناف تلك الاحكام التى سبقت صدور الحكم في شق من الموضوع .

انما يلاحظ أن الحكم بعدم قبول الاستئناف المباشر (عملا بالمادة ٢١٢) عن حكم لا يقبل الطعن المباشر ، لا يمنع من اعتبار هذا الحكم مستأنفا بقوة القانون عند استئناف الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة .

(٣) تنص المادة ١/٢٢٩ على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة(٢) . ويستنتج من هذا النص أن تنفيذ هذه الاحكام اختيارا دون تحفظ لا يفيد قبولها ، ولا يمنع من اعتبارها مستأنفة ، وذلك

---

(١) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٥٤ المحاماة ٢٥ ص ١٦٦٣ .

(٢) سوف ندرس فيما بعد على وجه التفصيل القبول المانع من الطعن في الاحكام .

لان تنفيذها واجب حتما بنص القانون دون توقف على رضاء الخصوم(١) ؛ كما أن المحكوم عليه فيها لا يملك استئنافها مباشرة . مع ملاحظة أنه اذا صدر أثناء نظر الدعوى حكم موضوعي يقبل التنفيذ الجبرى ، وجب استئنافه مباشرة عملا بالمادة ٢١٢ ، وتنفيذه اختيارا يسقط الحق فى الطعن فيه — كما سنرى . ولا يعتبر مستأنفا مع استئناف الحكم المنهى للخصومة . وكذلك الحال بالنسبة الى الاحكام الفرعية التى تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ وهى الاحكام الوقتية والمستعجلة والاحكام الصادرة بوقف الدعوى ، فهذه لا تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة ، ويجب الطعن فيها فور صدورها(٢) .

ويقاس طريق الطعن بالنقض — فى هذا الخصوص — على الاستئناف ، لان الامر بالنسبة الى كليهما من هذه الناحية يؤول الى ما اذا كان تنفيذ الحكم يعتبر قبولا له أو لا يعتبر ، والمادة ١/٢٢٩ تقطع بأن تنفيذ الحكم لا يعتبر بذاته قبولا له مانعا من اعتباره مطعونا فيه مع الطعن فى الحكم فى الموضوع .

وبطبيعة الحال ، لا يجوز الطعن مباشرة بالنقض أو التماس اعادة النظر فى الاحكام التى تقبل الطعن المباشر بعد تنفيذها اختيارا دون تحفظ .

ويستنتج من نص المادة ١/٢٢٩ أيضا أن مجرد حضور الجلسات

---

(١) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٤ القضية رقم ١٢٢ سنة ٢١ قضائية .

ونقض ١٦ أكتوبر ١٩٥٢ — القضية رقم ٣٣١ سنة ٢٠ قضائية — راجع فى مضمون هذا الحكم الفقرة رقم ٤٢٢ ونقض ٢٢ يناير ١٩٥٣ القضية رقم ٣٢٧ سنة ٢٠ قضائية ، ونقض ٢٠ ديسمبر ١٩٥١ القضية رقم ٨٤ سنة ١٩ قضائية .

(٢) نقض ١٩٦٦/٢/٢٦ — ١٧ — ١٨ ونقض ١٩٦٩/١/٧ — ٢٠ — ٤٥ ونقض ١٩٧٠/١/٢٩ — ٢٢ — ٢١٣ ونقض ٧٠/٣/١٢ — ٢١ — ٤٢٥ ونقض ١٩٧٠/٢/٢٦ — ٢١ — ٣٣٧ ونقض ١٩٥٨/١١/٦ — ٩ — ١٢٠ — وقضت محكمة النقض فى هذه الاحكام بأن المادة ٤٠٤ من القانون السابق انما تكمل المادة ٣٧٨ منه ، فما يقبل الطعن المباشر من الاحكام عملا بالمادة ٣٧٨ لا يعتبر مستأنفا بقوة المادة ٤٠٤ .

والمرافعة فى الموضوع لا يعد قبولا للاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع كالحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص(١) ، أو الحكم بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود ، ولا يمنع من استئنافها مع الحكم فى الموضوع .

ويعتبر القانون الايطالى أن مجرد حضور الجلسة الى تتبع اعلان الحكم الذى ينهى الخصومة ، دون أن يتحفظ الخصم صراحة يعد قبولا له ، ويسقط بالتالى حقه فى الطعن فى هذا الحكم مع الطعن فى الحكم فى الموضوع (انظر المادة ٣٤٠ فى الاستئناف والمادة ٣٦١ فى الطعن بالنقض) .

وتنص المادة ٢/٤١٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أن تنفيذ الحكم تنفيذا اختياريا دون تحفظ يعتبر قبولا له ما دام الحكم لا يقبل التنفيذ الجبرى .

٢٢٨ م — وجوب عدم الخلط بين قواعد الاثبات التى لا تتعلق بالنظام العام وبين قبول الاحكام الصادرة بها :

قضت محكمة النقض بأن قواعد الاثبات لا تتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ، فاذا طلب احد الخصوم اثبات حقه بالبينة ، وسكت الخصم الآخر عن التمسك بالدفع بعدم جواز هذا الاثبات ، ولم يعارض فيه عند تنفيذ الحكم الصادر بالاحالة على التحقيق ، فان ذلك يعد قبولا منه لجواز الاثبات بالبينة ولا محل للتحدى فى هذا المقام بنص المادة ١/٢٢٩ ، اذ لا ارتباط بين الحالتين فسقوط الحق فى

---

(١) قضت محكمة النقض انه يشترط فى القبول الضمنى لحكم أن يكون بقول أو عمل أو اجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على ترك الحق فى الطعن فيه . فلا يصح أن يستخلص قبول المحكوم عليه الحكم القاضى باحالة الدعوى على الدائرة المختصة بقضايا الايجارات من مجرد مرافعته أمام محكمة الاحالة فى هذه الدعوى اذ هذا الحكم واجب النفاذ قانونا (نقض ٣ يناير ١٩٥٢ — القضية رقم ٢٠٦ سنة ١٩ قضائية) .

وانظر أيضا فى نفس المعنى نقض ٨ فبراير ١٩٥١ القضية رقم ١٤٤ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ٢٢ فبراير ١٩٥١ القضية رقم ١٣ سنة ١٩ قضائية .

الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة لعدم التمسك به فى الوقت المناسب ليس من نتائجه عدم جواز استئناف الحكم الصادر بالتحقيق ، ذلك أن رفض الدفع فى هذه الحالة لا يترتب عليه الا تثبيت مبدأ جواز الاثبات بالبينة فى الدعوى ، أما الحكم فى ذاته فانه يبقى جائز الاستئناف فى خصوص الاجراءات المتعلقة به أو المترتبة عليه ما لم يكن قد قبل صراحة(١) .

ونقول فى التعليق على هذا الحكم أن المادة ٦٠ من قانون الاثبات تنص على أنه فى غير المواد التجارية ، اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى اثبات وجوده او انقضائه ما لم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك . وواضح من النص المتقدم أنه يتطلب اتفاقا ، ولا يمكن أن يعد سكوت خصم عن التمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة فى بدء التحقيق هو الاتفاق المعنى فى المادة ٤٠ . (راجع فى تأويل السكوت الى قبول المادة ٩٨ من القانون المدنى) ، ثم ان الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة يعد دفعا موضوعيا (لان الدفع الموضوعى قد يتصل بواقع الدعوى وقد يتصل بارساء القاعدة القانونية على هذا الواقع وقد يتصل بتغير ذات القاعدة القانونية) ، والقاعدة بصدده هى جواز ابدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة فى الاستئناف ، ولا يسقط دفع موضوعى لتقديم دفع موضوعى آخر عليه ، ومما لا شك فيه أن مستأنف الحكم باحالة الدعوى على التحقيق يهدف الى الغاء هذا الحكم واهداره ، والمشرع قد خول له هذا فى المادة ١/٢٢٩ والمادة ٢١٢ (بعد صدور الحكم فى الموضوع) ، أما اذا كان يبتغى التمسك ببطلان اجراءات

---

(١) نقض ١٤ ابريل ١٩٥٥ ــ القضية رقم ٤٥٠ سنة ٢١ قضائية . وراجع فى هذا المعنى أيضا نقض ١٠ فبراير ٥٥ طعن رقم ١٢٤ سنة ٢٢ ق و٧ ابريل ١٩٣٨ طعن رقم ٥٦ سنة ٧ ق ــ ويراجع أيضا نقض ٧٣/٤/٢٤ ــ ٢٤ ــ ٦٦٧ .

= فى عدم تعلق قواعد الاثبات بالنظام العام وفى عدم جواز النص لاول مرة فى النقض بنقل الحكم المطعون فيه لعبء الاثبات نقض ١٩٧١/٣/١١ ــ ٢٢ ــ ٢٨٩ ونقض ١٩٧١/١/٥ ــ ٢٢ ــ ٣ ونقض ١٩٧١/١٢/٩ ــ ٢٢ ــ ١٠٠٨ ونقض ١٩٧١/٢/٢٥ ــ ٢٢ ــ ٢١٧ .

تمت بصدد الاثبات بشهادة الشهود ، فان التمسك بهذا البطلان يكون على نحو آخر وعلى أساس آخر من القانون (راجع المادة ٢٣١) . وعلى أى حال فان التمسك ببطلان هذه الاجراءات لا يعد استئنافا للحكم الصادر بالاحالة على التحقيق ، ومن ثم تكون عبارة حكم محكمة النقض محل نظر ، كذا المبدأ الذى انتهى اليه .

وانما يلاحظ أن مناقشة الشاهد من جانب الخصم يعد قبولا ضمنيا لجواز الاثبات بالبينة فيما يزيد قيمته على عشرين جنيها .

٢٢٩ ـ الاحكام التى تعتبر مستأنفة عملا بالمادة ١/٢٢٩ :

متى توافرت الشروط المتقدمة فان جميع الاحكام الصادرة فى القضية تعد مطروحة فى الاستئناف ، مع ملاحظة ما يلى :

(ا) تعتبر مستأنفة بمقتضى المادة ١/٢٢٩ **الاحكام الفرعية** سواء أكانت قطعية أو غير قطعية ، وسواء أكانت متعلقة بسير الدعوى أو اثباتها ، مع الاعتداد بالشروط المتقدمة دراستها .

وتعتبر مستأنفة أيضا بمقتضى المادة ١/٢٢٩ **الاحكام الموضوعية** ، الصادرة فى شق من الموضوع ، والتى لا تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ ، كالحكم بمسئولية أحد الخصوم وندب خبير ، أو الحكم بتكييف عقد محل نزاع بين الخصوم ...

مع ملاحظة ما تقرره المادة ١/٢٢٩ من وجوب مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ التى تنص على أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف **بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط** . ومعنى هذا أن الاستئناف **مرتبط بمصلحة المستأنف فقط** ، بحيث يجب الا يضار من استئنافه ، ما لم يرفع خصمه استئنافا فرعيا .

والاصل أنه لا يصح أن تعد مستأنفة الا الاحكام الصادرة على المستأنف اذ لا يجوز أن يفيد من الاجراء الا من باشره ، ولكن المذكرة التفسيرية للقانون السابق تقول(١) «ان استئناف الحكم فى موضوع الدعوى يترتب

---

(١) وتؤكد هذا القول أيضا المذكرة التفسيرية للقانون الجديد .

عليه طـــرح النزاع فى كل ما قضت فيه الاحكام القطعية والاحكام المتعلقة باجراءات الاثبات ونحوها مما سبق صـــدوره فى القضية ولو كانت هذه الاحكام قد صدرت لمصلحة المستأنف بحيث يجوز للمستأنف عليه أن يثير كل ما كان قد أبداه من دفوع ووجوه دفاع أمام محكمة الدرجة الاولى بدون حاجة الى استئناف الاحكام الصادرة برفضها قبل الفصل فى الموضوع» .

والمشرع قد راعى فى ذلك حالة ما اذا صدر الحكم فى الموضوع لمصلحة أحد الخصوم ، دون أن يكون الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضـــوع فى صالحه ، واستأنف خصمه الحكم فى الموضـــــوع ، فلا يتمكن الاول من استئناف الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضـــوع ، لانه لا مصلحة له فى استئنافه ما دام الحكم الموضوعى قد صدر محققا طلباته .

واذن ، لا يجوز أن يقال بجواز استئناف الحكم الفرعى على استقلال وبعد صدور الحكم فى الموضوع ، اذ المصلحة فى الطعن تنتفى فى هذا الصدد لان المصلحة فى الطعن فى الحكم الفرعى على استقلال لا تتوافر الا اذا كان الحكم فى الموضوع قد صدر هو الآخر ضد مستأنف الحكم الفرعى ، فيكون الغرض من استئناف الحكم الفرعى الغاؤه ، ويستتبع هذا الغاء الحكم فى الموضوع . أما وقد صدر الحكم فى الموضوع لمصلحة المحكوم عليه بالحكم الفرعى ، فالمصلحة فى الطعن الفـــرعى الحكم الفرعى لا تتوافر لان الغاؤه يستتبع الغاء الحكم فى الموضوع . وهذا الحكم قد صدر لمصلحة الطاعن(١) .

وبناء عليه ، تعد مستأنفة بقوة المادة ١/٢٢٩ الاحكام الفرعية والاحكام الموضوعية الصادرة **بمناسبة ما رفع عنه الاستئناف فقط من قضاء الحكم ،** اى الاحكام التى بنى عليها الحكم المطعون فيه أو التى تخدمه ، ولو كانت قد صدرت لمصلحة المستأنف(٢) ، كالحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى ، والحكم بثبوت خطأ المدعى عليه ، اذا أعقبهما الحكم برفض طلب التعويض لانتفاء الضرر مثلا . واذا صدر حكم برفض طلب اخلاء المكان المؤجر عمـــلا بالمادة ٢٣ من قانون الايجار وبالاحالة على التحقيق توطئة للحـــكم بزيادة

---

(١) ما تقدم فى الفقرة رقم ٢٢١ ــ الحالة الخامسة .

(٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٦ رقم ٥٧٤ سنة ٤٥ ق .

الاجرة نتيجة زيادة المنفعة التى يجنيها المستأجر من عقد ايجاره ، فان استئناف الحكم بزيادة الاجرة لا يترتب عليه استئناف الحكم الصادر برفض طلب الاخلاء(١) .

(٢) أن الاصل أن الاحكام التى تعتبر مستأنفة بمقتضى المادة ١/٢٢٩ هى الصادرة قبل صدور الحكم المنهى للخصومة ، وانما ثمة ما يمنع من باب أولى — من اعتبار الاحكام الصادرة مع الحكم المستأنف مستأنفة — ولو لم يشملها الاستئناف بوجه صريح ، وذلك اذا توافرت فيها الشروط المتقدمة ، **وفى حدود ما رفع عنه الاستئناف** . بمعنى أن الاحكام الصادرة فى طلبات الخصوم الاصلية — **اى** طلباتهم القضائية الموضوعية Chef de demande ، لا تكون مطروحة **الا اذا** تناولها الاستئناف ، وبالتالى الاحكام الصادرة فى هذه الطلبات الموضوعية لمصلحة المستأنف لا تعد مطروحة فى الاستئناف الا اذا رفع عنها استئناف فرعى(٢) .

(٣) يشترط فى الاحكام التى تعتبر مستأنفة بمقتضى المادة ١/٢٢٩ أن تكون صادرة بين طرفى الخصومة فى الاستئناف ، ومن ثم اذا صدر **حكم فرعى بعدم قبول التدخل** ، ثم أعقبه الحكم فى موضوع الدعوى الاصلية ، فان استئناف هذا الحكم الاخير لا يستتبع استئناف ذلك الحكم الفرعى بعدم قبول التدخل ، لان طالب التدخل ليس من أطراف الخصومة فى الاستئناف . ومن باب أولى، استئناف الحكم بعدم قبول التدخل لا يستتبع استئناف الحكم فى موضوع الدعوى الاصلية ، الصادر قبله أو معه .

(٤) الذى يعتبر مستأنفا بمقتضى المادة ١/٢٢٩ هو الاحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة ، أما الدفوع وأوجه الدفاع التى سبقت اثارتها أمام محكمة الدرجة الاولى من جانب طرفى الاستئناف — والتى أغفلتها هذه المحكمة — فهى تعتبر مطروحة بقوة القانون فى الاستئناف، **عملا بالاثر الناقل له** (م ٢٣٢) وبغير حاجة الى اقامة استئناف فرعى .

---

(١) تراجع الفقرة رقم ٣٦١ .

(٢) نقض ١٩٣٩/١١/٣٠ طعن رقم ٣٤ سنة ٩ ق ونقض ١٩٣٨/٤/١٠ الطعن رقم ٧٤ سنة ٧ ق ، ونقض ١٩٥٣/١/٨ صفحة رقم ٣٠٦ سنة ٢٠ ق ، ويراجع حكم الهيئة العامة للمواد المدنية فى ١٩٦٦/٢/٢٦ — ١٧ — ١٨ .

وبالتالى ، الدفوع وأوجه الدفاع التى تناولتها المحكمة فى حكمها — أو فى أحكامها السابقة — بقضاء صريح أو بقضاء ضمنى ، تعتبر قائمة فى الاستئناف ، لان الاحكام الصادرة فيها تعتبر مستأنفة بمقتضى المادة ١/٢٢٩ .

أما الدفوع وأوجه الدفاع التى لم تتناولها المحكمة فى أحكامها بقضاء صريح أو ضمنى ، فتعتبر مطروحة فى الاستئناف بمقتضى الاثر الناقل له (م ٢٣٢) .

(٥) يدق البحث فى هذا الصدد عن المسائل المتعلقة بالنظام العام — وهى تعتبر مطروحة بقوة القانون أمام محكمة الدرجة الاولى وقائمة أمامها — اذا لم تتعرض لها محكمة الدرجة الاولى . وهذه المسائل تعتبر مطروحة بقوة القانون فى الاستئناف ، بمقتضى الاثر الناقل له ، وذلك لان محكمة الدرجة الثانية تعيد نظر القضية ، ولا يسقط عنها الا ما سقط من الدفوع أمام محكمة الدرجة الاولى بفعل الخصم أو اهماله — كسقوط الدفع بعدم الاختصاص المحلى بالتكلم فى الموضوع مثلاً .

ولا شك أن هذه المسائل المتعلقة بالنظام العام تعتبر مطروحة بقوة القانون فى الاستئناف ، فمحكمة الدرجة الثانية مثلا تملك الحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاص الجهة القضائية التابعة هى لها بنظر الدعوى ، سواء على مقتضى الاثر الناقل للاستئناف ، أو على مقتضى اعتبار الحكم فى الموضوع من محكمة الدرجة الاولى بمثابة قضاء ضمنى منها باختصاصها بنظر الدعوى(١) ، وبالتالى ، يعتبر هذا الحكم الضمنى قائما فى الاستئناف عملا بالمادة ١/٢٢٩ ، هذا ولو لم يرفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا .

(٦) لا تعتبر مستأنفة بمقتضى المادة ١/٢٢٩ الاحكام التى تقبل الطعن المباشر ، ولو كان ميعاد استئنافها ما زال قائما ، كما اذا كان يبدأ ميعاد الطعن فيها من تاريخ اعلانها ، عملا بالمادة ٢١٣ ، ولم يتم اعلانها بعد ، سواء أكانت هذه الاحكام موضوعية تقبل التنفيذ الجبرى ، أو وقتية أو

---

(١) نقض ١٩٧٢/٦/٢٢ — ٢٣ — ١١٥٨ .

مستعجلة ، أو صادرة بوقف الدعوى ، وذلك لان لكل من الاحكام الموضوعية التى تقبل التنفيذ الجبرى أو الوقتية أو المستعجلة كيان مستقل بذاتها ، ولان الاحكام بوقف الدعوى لا محل للتشكى منها بعد أن تستأنف الدعوى سيرها بعد الوقف ويصدر الحكم فيها .

أما اذا أمكن تصور مصلحة للمستأنف من اعتبار تلك الاحكام ـ التى تقبل الطعن المباشر ولم يكن قد بدأ بعد ميعاد استئنافها ـ مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة ، فمما لا شك فيه أنها تعتبر مطروحة فى الاستئناف ، وذلك اعمالا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ١/٢٢٩ ، وفى حدود ما رفع عنه الاستئناف على ما قدمناه ، مع ملاحظة أن استئناف الاحكام المستعجلة من قاضى التنفيذ يكون دائما أمام المحكمة الابتدائية ، بينما استئناف الاحكام الموضوعية الصادرة منه قد يكون أمام محكمة الاستئناف ، مما يترتب عليه وجوب التذكرة بأن هذه الاحكام المستعجلة لا تخرج عن نطاق اعمال المادة ١/٢٢٩ فى هذه الحالة ، بمعنى أن استئناف الحكم الصادر من قاضى التنفيذ أمام محكمة الاستئناف يستتبع استئناف الاحكام الصادرة فى القضية ولو كانت مستعجلة بشرط مراعاة ما قدمناه . واذا صدر حكم من قاضى التنفيذ ، واستؤنف فى شق منه الى المحكمة الابتدائية بينما استؤنف الشق الآخر منه الى محكمة الاستئناف ، فان استئناف كل شق يستتبع استئناف الاحكام الصادرة قبله والتى بنى الحكم المطعون فيه عليها . واذا كان بين الشقين رباطا لا يقبل التجزئة ، فليس ثمة ما يمنع من احالة الاستئناف القائم أمام المحكمة الابتدائية الى محكمة الاستئناف ، على تقدير أن المختص بالكثير يختص بالقليل ، وعلى اعتبار انه اذا كانت دواعى عدم التجزئة تتطلب أن ينظر الاستئناف برمته أمام هيئة واحدة ، فان محكمة الاستئناف تكون هى المفضلة فى هذا الصدد حتى لا يحرم الخصوم من اختصاصها بالنسبة الى الاستئناف الذى تختص به فى الاصل ، وما يستتبعه من جواز الطعن بالنقض بعدئذ فى حكمها . وهذا الاتجاه فى الرأى اعتمده القانون الفرنسى الجديد فى المادة ١٠٢٠ بصدد الاحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختلفتين .

(٧) حكم اعمالا للمادة ١/٢٢٩ بأن استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير يستتبع حتما وفقا لأحكام قانون المرافعات الجديد استئناف

الاحكام التي سبق صدورها في الدعوى ، ومنها الحكم بقبول دليل من أدلة التزوير ، متى كان لم يثبت قبوله من مدعى التزوير ولا يعتبر تنفيذ الحكم بالاحالة على التحقيق قبولا له لانه نافذ بقوة القانون ، ويكون على محكمة ثاني درجة أن تنظر الاستئناف على أساس ما قدم لها من أدلة ودفــوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة أول درجة(١) .

(٨) لا يعمل بالمادة ١/٢٢٩ في الطعن بالنقض ، لان نصها مقصور على الاستئناف فقط(٢) ، مع مراعاة ما سوف ندرسه في صدد القواعد العامة في الطعــن .

وجدير بالاشارة ان محكمة النقض قضت بأنه اذا كان نص تقرير الطعن منصبا على الحكم القطعي ، وكانت أوجهه قد تناولت مع هذا الحــكم التمهيدي السابق صدوره في الدعوى ، فانه يكون من المتعين اعتبار الطعن موجها الى الحكمين معا(٣) .

٢٣٠ ـ خلاصة لما تقدم نرى تعديل نص المادة ١/٢٢٩ على الوجه الآتي:

استئناف الحكم **الصادر في الدعوى** يستتبع حتمــا استئناف جميع الاحكام التي سبق صــدورها ما لم تكن قد قبلت ، بشرط الا تكون من الاحكام التي تقبل الطعن المباشر .

وعبارة «الحكم الصادر في الدعوى» ، يشمل بعمومه الحكم في الموضوع والحكم المنهي للخصومة ، وأى حكم يقبل الطعن المباشر ، حتى تعتبر جميع الاحكام الصادرة قبله مستأنفة معه على ما قدمناه .

---

(١) نقض ١٣ يناير ١٩٥٥ القضية رقم ١٥٣ سنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ١٩٦٦/٢/٢٦ ـ ١٧ ـ ١٨ ونقض ١٩٦٥/٤/٢٩ ـ ١٦ ـ ٥٢٧ .

(٣) نقض ١٠ ابريل ١٩٣٨ الطعن رقم ٧٤ سنة ٧ ق .

ومع ذلك قارن نقض ٢٤ اكتوبر ١٩٥٧ الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٢٣ ق ـ وراجع الفقرة الرابعة المستحدثة من المادة ٢٥٣ وندرسها في صدد القواعد العامة في الطعن .

وصفوة القول بصدد هذه المادة :

(١) انه يعمل بها فى صدد الاحكام التى تقبل الطعن المباشر موضوعية كانت أم فرعية ، بحيث اذا أستؤنفت فان استئنافها يمتد بقوة القانون الى الاحكام الصادرة قبلها .

(٢) أن نصها مقصور على الإستئناف ، وان كنا نرى اعمال المبدأ الذى قررته فى النقض .

(٣) انه يعمل بها فى حدود ما رفع عنه الاستئناف ، فلا تتناول أحكاما لم يرفع عنهـا الاستئناف سواء أكانت صادرة لمصلحة المستأنف أو المستأنف عليه .

(٤) ان نطاق تطبيقها يمتد الى الاحكام الفرعية الصادرة مع الحكم المستأنف ، فضلا عن الاحكام الصادرة قبله ــ فى حدود ما رفع عنه الاستئناف(١) .

(٥) ان الاحكام التى تقبل الطعن المباشر موضوعية كانت أم فرعية لا تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم فى الدعوى ، لان هذه يجب الطعن فيها فور صدورها عملا بالمادة ٢١٢ ، وعلى ما قدمناه .

(٦) انه بمقتضاها تعتبر مستأنفة الاحكام السابق صدورها فى القضية ولو كانت صادرة لمصلحة المستأنف ، بشرط أن يكون ذلك فى حدود ما رفع عنه الاستئناف .

٢٣١ ــ يسرى على الاحكام الفرعية ذات ميعاد الطعن المقرر بالنسبة الى الحكم فى الموضوع ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ، ويبدأ الميعاد من الوقت الذى يحدده النص الاستثنائى للحكم الموضوعى :

---

(١) ولا يصح بأن يحاج بأن الطعن فى شق من الحكم يفيد النزول الضمنى عن الطعن فى الشق الآخر ، لان هذا غير صحيح كما سنرى فى الباب الاخير من هذا الكتاب ، ولانه يصح أن يقال أيضا بأن الطعن فى الحكم المنهى للخصومة وحده يفيد النزول الضمنى عن الطعن فى الاحكام الصادرة قبله ، وهذان القولان يفسدهما نص المادة ١/٢٢٩ .

يحدث أن يقرر نص خاص ميعادا للطعن يغاير الميعاد العادى المقرر للطعن فى الاحكام ، وفى هذه الحالة يعمل بهذا النص الاستثنائى سواء بالنسبة للحكم الصادر فى الموضوع ، أو بالنسبة للاحكام الفرعية الصادرة فى ذات القضية . فمثلا تنص المادة ٣٩٠ من القانون التجارى على أن ميعاد المعارضة فى الحكم الصادر بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع هو ثمانية أيام ، من تاريخ تمام اجراءات النشر بالنسبة الى المفلس ، وثلاثون يوما من نفس التاريخ بالنسبة الى كل ذى حق غيره ، وتنص المادة ٣٩٤ من القانون التجارى على جعل ميعاد استئناف حكم شهر الافلاس خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم سواء بالنسبة الى المفلس أو بالنسبة الى غيره من ذوى المصلحة .

ففى الاحوال المتقدمة يسرى الميعاد الذى حدده النص الخاص دون الميعاد العادى المقرر فى قانون المرافعات ، اذ أن نص القانون التجارى هو نص خاص لا ينسخه النص العام(١) . ويسرى الميعاد المقرر فى القانون التجارى سواء بالنسبة للحكم الصادر فى الموضوع ، أو بالنسبة للحكم الفرعى الصادر فى ذات القضية لاتحاد العلة والحكمة فى الحالتين(٢) .

ويبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الفرعى من ذات الوقت الذى يقرره النص الاستثنائى لسريان ميعاد الطعن فى الحكم الموضوعى .

٢٣٢ ــ قبول الاحكام الفرعية لا يستشف من تنفيذها اختيارا دون تحفظ أو من مجرد السير فى الخصومة ، أما الاحكام الموضوعية فان تنفيذها اختيارا دون تحفظ يفيد حتما قبولها :

نعالج هذا الموضوع على وجه التفصيل عند دراسة الطعن فى الاحكام الفرعية .

---

(١) نقض ٢٨ يونية ١٩٥٦ ــ القضية رقم ٣٦٥ ــ سنة ٢٣ قضائية . ونقض أول نوفمبر ١٩٥٦ القضية رقم ٣١ سنة ٢٣ قضائية .

(٢) قضت محكمة النقض بسريان الميعاد فى القانون التجارى بالنسبة أيضا للحكم الصادر فى الدعوى ببطلان عقد رهن لصدوره فى فترة الريبة وباعتبار الدين المؤمن به دينا عاديا وشطب قيد الرهن الخاص به ، لان الدعوى متعلقة بالتفليسة (ولو كان رافعها دائن للمفلس) ــ نقض أول نوفمبر ١٩٥٦ القضية رقم ٣١ سنة ٢٣ قضائية .

الفصل الرابع

التمييز بين الاحكام القطعية وغير القطعية والوقتية

الفرع الاول

التمييز بين الحكم القطعى والحكم الوقتى

٢٣٣ ـ لم يعرف القانون الحكم القطعى والحكم الوقتى ، ويكاد يجمع الشراح المعاصرون على تعريف الحكم القطعى(١) بأنه الحكم الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى أو فى أحد أجزائه أو فى مسألة متفرعة عنه ، سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع(٢) .

---

(١) les jugements définitifs

(٢) جارسونيه ٣ ص ٢٨٤ فقرة ٦٢٥ وجلاسون ١ ص ٢٩٦ فقرة ٣٣٤ والعشماوى جزء ٢ ص ٤٦٠ فقرة ٦٢٨ والدكتور محمد حامد فهمى ص ٦١٨ فقرة ٦١٤ . ومذكرة النيابة العمومية فى القضية الصادر فيها حكم النقض ٣ يونية ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٢ ص ١٣٩ رقم ٦٩ .

وفى بعض الاحيان نجد شذوذا فى تعريف الحكم القطعى مثال ذلك ما قالته محكمة بتواز Pontoise المدنية (١٣ فبراير ١٩٤٦ جازيت باليه ١٩٤٦ ـ ١ ـ ١٤٢) بأن الحكم الذى لا ينهى الخصومة ولا يمنح الخصوم حقوقا غير قابلة للرجوع فيها لا يعتبر حكما قطعيا .

« une décision ne terminant pas l'instance et ne conférant pas aux parties des droits irrevocable ne présente pas le caractére d'un jugement défInitif » ولقد اثار هذا التعريف انتقاد الشراح ، وقيل ردا عليه . انه توجد أحكام قطعية دون أن تنهى الخصومة ، مثال ذلك الاحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى فاصلة فى مسألة متنازع عليها كالاحكام المشتملة على قضاء مختلط (مجلة القانون المدنى السنة ١٩٤٦ ص ٢٤٧) أو الاحكام الفرعية . ومن ناحية أخرى تكييف الحكم بمقتضى الحقوق غير القابلة للرجوع فيها والتى منحت للخصوم تحصيل حاصل لان اعتبار الحكم مقررا هذه الحقوق ، ليس الا مظهرا لحجية هذه الاحكام (المراجع السابقة) . وهذه الحجية هى التى تميز الحكم القطعى عن الحكم غير القطعى .

ويعرف الشراح الحكم الوقتي تعاريف متقاربة فى معناها ، نختار منها تعريف الاستاذ الدكتور محمد حامد فهمى فقد عرفه بأنه هو الحكم الذى يصدر فى طلب وقتى ويكون الغرض منه الامر باجراء تحفظى أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا الى ان يتم الفصل فى الخصومة بحكم يصدر فى موضوعها(١) . فالحكم الوقتى اذ يصدر فى طلبات قائمة على وقائع وظروف متغيرة ، اما بحسب طبيعتها ، واما بمقتضى نص فى القانون ، هو قضاء قابل للتعديل والتغيير تبعا لملابسات الخصومة ووفقا لمركز الخصوم ، وهو وقتى لانه يصدر فى أمور وقتية تتطلب ظروف الخصومة البت فيها قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، حماية لصالح الخصوم ، حفظا لاموالهم ويقصد منه تفادى الاضرار الناتجة عن اطالة اجراءات المرافعات .

وقد لا يكون الغرض من الحكم الوقتى تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا الى أن يتم الفصل فى موضوع نزاع مطروح على القضاء ، بل يكون له استقلال بذاته كما سنرى فيما بعد(٢) كالاحكام الصادرة فى تحويل الفرقة الجثمانية الى طلاق ، وكالاحكام الصادرة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، لذلك تعرف الاحكام الوقتية بأنها هى التى تفصل بصفة قطعية(٣) لمدة مؤقتة فى طلبات قائمة على ظروف متغيرة .

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى ص ٥١٩ فقرة ٦١٥ وراجع التعاريف التى ذكرتها المراجع الآتية :

كاريه وشيفو ٤ ص ٨٧ رقم ١٦١٧ مكرر ـ بيوش Boiche الجزء الرابع ص ٧٦٠ رقم ٥١ ـ بوردا ص ١٨٨ ـ جلاسون ٣ فقرة ٧٣١ ـ جارسونيه ٣ فقرة ٥٦١ ـ جابيو فقرة ٥٣٢ ـ ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ٧ ص ٤٦٦ فقرة ٧٢ .

ربرتوار البلجيكى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الجزء السابع ص ٣٢٤ فقرة ٢٨ ـ العشماوى ٢ فقرة ٤٦ ص ٤٧١ . ورسالة الدكتورة امينة النمر فى مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة وبحث الدكتور وجدى راغب فى ـ نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الاول السنة ١٥ .

(٢) فى الكلام عن حجية الاحكام الوقتية .

(٣) كاريه وشيفو وربرتوار البلجيكى . المراجع السابقة .

وليس فى نصوص القانون كما ذكرنا ــ ضابط للتمييز بين الحكم القطعى والوقتى ، وانما طبيعة الحكم الوقتى هى التى تمنحه صفته ، فالضابط بينهما اذن ضابط موضوعى عملى بحت ، فالحكم الوقتى هو حكم صادر فى طلبات قائمة على ظروف متغيرة ، وبفحص ظروف الخصومة وطبيعة الطلبات يمكن التمييز بين القضاء القطعى والقضاء الوقتى .

ولم يكن التمييز بين الحكم القطعى والحكم الوقتى محل صعوبة كبيرة ــ فيما نعلم ــ فى التطبيق أمام المحاكم . فتعد وقتية الاحكام التى تأمر باجراءات تحفظية كتعيين حارس على الاموال المتنازع عليها ، أو ايداع مبلغ فى خزينة الودائع والامانات لحساب من يثبت استحقاقه له ، وكالحكم الذى يأمر بحيازة أحد الخصوم مؤقتا للعقار محل النزاع(١)، والحكم الذى يأمر بتعيين وصى على تركة ليس لها وارث معروف ، وأحكام النفقة الوقتية .

٢٣٤ ــ يجوز أن تقام الدعوى بطلب وقتى أمام المحكمة المطروحة عليها الدعوى الاصلية وفى أثناء نظرها ، كما يجوز رفعها مستقلة أمام قاضى الامور المستعجلة(١) . ويلاحظ أن لاحكام القضاء المستعجل ذات طبيعة

---

(١) نقض فرنسى ٤ أغسطس ١٨١٩ ربرتوار دالوز العملى الفقرة ٧٣ .

(٢) من الجائز اقامة الدعوى المستعجلة فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، سواء قبل اقامة الدعوى الموضوعية ، أو أثناء نظرها ، أو بعد صدور الحكم فيها ، أو أثناء نظر استئناف عن هذا الحكم . وانما هى لا تقام أمام محكمة الموضوع الا اذا كانت دعوى الموضوع قائمة أمام محكمة الدرجة الاولى وقبل اقفال باب المرافعة فيها ، لان هذه الدعوى المستعجلة تعتبر بمثابة طلب عارض على تلك الدعوى ، يراعى فى صدده ما تقرره المادة ١٢٤ .

وكانت القواعد المتقدمة مثار خلاف فى التطبيق العملى ، كاد يستقر قبل صدور قانون المرافعات سنة ١٩٤٩ ، فقرر القاعدة المقررة فى المادة ٤٥ ، ومقتضاها أن اختصاص القاضى المستعجل بالدعوى المستعجلة لا ينفى اختصاص محكمة الموضوع اذا رفعت اليها بطريق التبعية (تراجع الطبعة السابقة من هذا الكتاب وما أشرنا فيه الى عديد من الاحكام الصادرة قبل العمل بالقانون السابق) .

الاحكام الوقتية ، وان اجراءات التقاضي أمام القضاء المستعجل تختلف بعض الاختلاف عنها أمام القضاء العادي ، كما تختلف القواعد الخاصة بطرق الطعن فيها(١) .

٢٣٥ ـ اهمية التمييز المتقدم :

تبدو اهمية التمييز المتقدم من ناحية حجية الشيء المحكوم به ومن ناحية اثر سقوط الخصومة أو انقضائها بالتقادم على الاحكام المختلفة ، والقاعدة ان الحكم القطعي هو وحده الذي يحوز حجية الشيء المحكوم به ، وان هذا الحكم يبطل باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ وما يليها ، ويحمي صحيفة الدعوى من السقوط ، وفيما يلي تفصيل لما تقدم(٢) .

٢٣٦ ـ حجية الاحكام الوقتية :

يقول بعض الشراح ان هذه الاحكام ليست لها حجية الشيء المحكوم به

= واذ ينص المشرع على اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية ، الى جانب اختصاصه بنظر منازعاته الوقتية والمستعجلة (م ٢٧٥ وما يليها) يكون هو قاضي الموضوع وقاضي الامور المستعجلة في شأن هذه المنازعات ، ويكون من الجائز أن تقام أمامه الدعوى المستعجلة ، بالتبعية لدعوى موضوعية ، على ما تقدم ، ومن الجائز أن تقام أمامه باجراءات مستقلة .

ويراجع كتابنا اجراءات التنفيذ في صدد نوعي المنازعات المستعجلة التي ينظرها قاضي التنفيذ ، وفي أن اختصاصه النوعي من النظام العام ، وفي أن المحكمة الابتدائية هي المختصة وحدها بنظر استئناف أحكامه المستعجلة .

(١) راجع كتاب الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ص ٣٩ الحاشية رقم ١ بالنسبة للقانون الفرنسي .

(٢) يلاحظ أن الحكم الوقتي يقبل دائما الطعن المباشر ، أما الحكم القطعي الفرعي فانه لا يقبل الطعن المباشر الا اذا انتهت به الخصومة كلها (راجع المادة ٢١٢) ، ما لم يكن قد صدر بوقف الدعوى .

لا أمام القاضى الذى أصدرها ولا امام أية محكمة أخرى(١)، لانه من الممكن تعديلها تبعا لتغير الظروف ، وان تكن ملزمة للخصوم(٢) وواجبة التنفيذ .

ومع ذلك يقول البعض الآخر انه من الخطأ القـــول بأن هذه الاحكام ليست لهـا حجية الشىء المحكوم به(٣) . فلهذه الاحـــكام حجية الشىء المحكوم بم كالاحكام القطعية تماما(٤) ، وهى قطعية فيما تفصل فيه(٥) ، ملزمة للقاضى ولغيره من المحاكم وملزمة الخصوم ، وان كانت تفصل لمدة مؤقتة نظرا لان طلبات الخصوم تقوم على ظروف متغيرة .

والقولان متفقان على اى حال فى أن القضاء الوقتى لا يجوز الرجوع فيه الا اذا تغيرت الظروف(٦) ، فان تغير مركز الخصوم أو تغيرت الظروف القائم عليها الحكم أمكن تعديله وفق الظروف الجديدة ، أما ان لم تتغير الظروف ، يكون للحكم حجية الشىء المحكوم به مثله فى ذلك مثل الحكم القطعى .

فبطبيعة هذا الحكم وقيامه على وقائع متغيرة تقتضى تغيره بتغير هذه

---

(١) اوران ٢٠ ص ٤٠ فقرة ٢٨ — وديرانتون الجزء ١٣ ص ٤٨١ فقرة ٤٥١ وبيوش ٤ (أحكام ص ٨١٩ فقرة ٥٠) — وجابيو ١٣٠ فقـــرة ١٤١ — وبردا ص ١٨٨ . وربرتوار دالوز العملى باب الحجية فقرة ٣٠ — والعشماوى ٢ ص ٤٧١ فقرة ٦٤٧ والدكتور محمد حامد فهمى فقرة ٦٤٠ ص ٦٣٨ — ومحمد على رشدى «قاضى الامور المستعجلة» ص ٢٣١ فقرة ٥٨٥ .

(٢) جابيو المرجع السابق .

(٣) جلاسون ٣ ص ٨٧ رقم ٧٧٣ .

(٤) كاريه وشـــيفو ٤ ص ٨٧ رقم ١٦١٧ — وربرتوار البلجيكى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٢٨ .

(٥) كاريه وشيفو وربرتوار البلجيكى . المراجع السابقة . ولاكوست فقرة ٧٩ .

(٦) موريل ص ٦٠١ والدكتور محمد حامد فهمى ص ٦٣٨ رقم ٦٤٠ (الهامش رقم (١) ونقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٥ القضية رقم ١٨٦ لسنة ٢٢ قضائية) .

الوقائع ، بل يصح أن يقال ان قيام دعوى جديدة بطلب وقتى لتعديل حكم وقتى سابق لا يمس مبدأ حجية الشيء المحكوم به ، وذلك لاختلاف السبب فى كل من الدعويين(١) وقد يختلف الموضوع فى بعض الحالات .

فاذا رفض القاضى تحويل تفرقة جثمانية الى تطليق ومضى عامان مثلا ، وبدا خلال هذه المدة أنه من المستحيل التوفيق بين الزوجين ، فالحكم الاول لا يمنع رفع دعوى جديدة بين الخصوم وبنفس الموضوع وذلك لتغير السبب فى كلا الدعويين ، فان مرور سنتين دون امكان التوفيق بين الزوجين ودلالة ذلك على استحالة التوفيق هو سبب جديد لطلب التطليق .

واذا صدر حكم وقتى ــ خلال دعوى أصلية ــ بتقرير نفقة مؤقتة لدائن ، بسبب جدية دعواه ووضوح الاسانيد التى يستند اليها فيها ، وبسبب حاجته العاجلة الى المال ومدى عوزه ، ثم قدم المدين بعد ذلك ما يكاد يثبت به انه قد أبرأ ذمته من دينه ، فان الحكم الاول بتقرير النفقة المؤقتة لا يمنع من استصدار حكم وقتى آخر يوقف دفعها ، وذلك لاختلاف السبب فى الدعويين .

واذا حكم بتعيين حارس قضائى على عين متنازع عليها ، وتم الصلح بين طرفى الخصومة خارج محيط المحكمة ، فان الحكم الاول بتعيين حارس لا يمنع رفع دعوى جديدة بين نفس الخصوم بطلب انتهاء الحراسة . والحكم بتعيين حارس بأجر ، لا يمنع طلب حراسة أخرى مجانية(٢) وذلك لاختلاف الموضوع فى الدعويين .

ولا تجوز اعادة النظر فى الحكم الوقتى اذا كانت ظروف النزاع قائمة كما هى(٣) .

---

(١) لاكوست المراجع السابقة الاشارة اليه .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٦ ص ٥٥ .

(٣) جلاسون ٣ فقرة ٧٧٣ .

ولقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه **يجب على قاضى الامور المستعجلة قبل أن يطرق دراسة الدعوى الثانية أن يراعى الحكم الاول فلا ينقضه الا فى حالة ما تكون الظروف اللاحقة لصدوره قد عدلت من وقائع الدعوى بحيث يمكن القول بأن القاضى الاول اذا كان واجه الحالة الجديدة ما فصل فى الدعوى على الوجه الذى قضى به(١) .**

ولقد قضت بهذا المعنى ايضا محكمة مصر الوطنية اذ قررت أن الاوامر التى تصدر من قاضى الامور المستعجلة هى فى حقيقتها أحكام بالمعنى التام تفصل فى نقطة معينة متنازع عليها بين خصمين ، من سلطة قضائية مختصة فيكون لها حجية الشىء المحكوم به ، وهى تقيد من أصدرها ، ويبقى لها قوتها بين الخصوم يحتج بها فى مواجهتهم بالنسبة للاجراء المؤقت الا اذا جد تغير فى ظروف الاحوال أو جد من الاسباب ما يستدعى العدول عنها أو تعديلها أو الحد من أثرها(٢) .

وقضى بأن رفض طلب وقتى أثناء نظر الدعوى لا يحول دون قبول طلب وقتى آخر يرفع أثناء نظر نفس الدعوى بشرط أن تتغير الظروف(٣) ، وقضى بأنه يجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يعدل عن أمر سابق له اذا تغيرت الظروف سواء بالنسبة لوقائع الدعوى أو لمركز الخصوم فيها(٤) .

وقضى بأن «الاحكام التى تصدر بالنفقة المؤقتة سواء أكانت من

(١) استئناف مختلط ١٠ نوفمبر ١٩٢٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٣ ص ١٢ .

(٢) مصر الاهلية (مستعجل) ١١ يوليو ١٩٣٨ المحاماة السنة ٢٠ عدد ٥ ص ٦٥٤ رقم ٢٣٠ .

(٣) نقض فرنسى ١٧ اغسطس ١٨٥٣ (دالوز ٥٤ — ١ — ٣٨٢ وسيريه ٥٤ — ١ — ٧٧٧) والاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الحجية فقرة ٣٠ وما بعدها والاحكام والامثلة التى ذكرها لاكوست فقرة ٧٨ وما بعدها سواء فيما يتعلق بالنفقة أو التفرقة الجثمانية أو حضانة الاولاد أو الاجراءات التحفظية .

(٤) استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٨ ص ٢٨٨ .

محكمة الموضـــوع بهيئـــة ابتدائية أو استئنافية أو من قاضي الامـــور المستعجلة ، يجوز تعديلها اذا حصـــل تغير في وقائع الدعوى المادية التي كانت موجودة وقت الحكم بالنفقة أو في مركز الطرفين القانوني كأن يقل أو يزيد ريع الوقف المستحق فيه أو يزول الاستحقاق عن المستحق المقضي له بالنفقة بحكم من الجهة المختصة أو نحو ذلك من الاحوال الاخرى التي تحدث تعديلا في الوقائع التي بني عليها الحكم»(١) .

---

(١) مصر الكلية (قاضي الامور المستعجلة) ٨ يناير ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٦ عدد ٤ ص ١١٩ رقم ١٨٤ . ومصر الابتدائيـــة (مستعجل) ٨ نوفمبـــر ١٩٣٤ المحـــاماة السنة ١٩ عدد ٥ ص ٧٢٢ رقم ٢٩٦ ومصر الابتدائيـــة (مستعجل) ٢٥ أكتوبر ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٢ العدد ٨ ، ٩ ، ١٠ ص ٧٦٦ رقم ٢٥٩ وطنطا الكلية ٢٨ مايو ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ عدد ١ ص ٨١ رقم ٤٤ — وبني سويف الكلية ٣٠ مارس ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ عدد ٣ ص ٢٥٩ رقم ١٢٢ .

وراجع الاحكام المختلطة الآتية الصادرة فيما يتعلق بالقضاء المستعجل والتي تقرر امكان الرجـــوع في ذلك القضاء اذا تعدلت الظـــروف (وغني عن البيان ان أحكام القضاء المستعجل من نفس طبيعة الاحـــكام الوقتية التي تصدرها محكمة الموضوع) .

استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٤٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٩ ص ٢٠٠ .

استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥١ ص ٧٤ .

استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٨ ص ٢٨٨ .

استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٧ ص ٢٣٦ .

استئناف مختلط ١٩ يونية ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٧ ص ٣٨٤ .

استئناف مختلط ١٣ يناير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٧ ص ٣٨٤ .

==

٢٢٨ ــ حجية الحكم الوقتى امام محكمة الموضوع :

جدير بالاشارة أن الحكم المستعجل لا يقيد بأى حال من الاحوال المحكمة التى يعرض عليها النزاع على أصل الحق ولو كانت هى نفس المحكمة التى أصدرته ، ولا تتقيد بطبيعة الحال بما شف عنه الحكم . وبعبارة أخرى . الحكم المستعجل وان كان يحوز الحجية عند رفع الدعوى المستعجلة بطلب تعديله أو الغائه الا أنه لا يحوز أية حجية عند نظر الدعوى الموضوعية .

= استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٤ ص ٣٣٠ .

استئناف مختلط ١٦ فبراير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٣ ص ٢٥٧ .

استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٣ ص ١٢٨ .

استئناف مختلط ١٨ ديسمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٣ ص ٩٤ .

استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤١ ص ٤٠١ .

استئناف مختلط ١٦ مارس ١٩٢١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٣ ص ٢١٨ .

استئناف مختلط ١٠ نوفمبر ١٩٢٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٣ ص ١٢ .

وراجع رسالة الدكتور عبد الحكيم عبد الحميد فراج فى الحراسة القضائية ص ٨٥ فقرة ١٤٨ .

وراجع أيضا نقض ٣٠ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٨٩ .

وقضت محكمة النقض بعدم جواز تعديل الحكم الوقتى اذا لم يتعدل مركز الخصوم المادى أو القانونى نقض ٢٧ أكتوبر السنة ١١ ص ٥٤٠ . ونقض ١٩٧٢/١٢/١٢ ــ ٢٣ ــ ١٣٥٧ ونقض ١٩٧٢/٥/٢٤ ــ ٢٣ ــ ١٠٠٣ ، **وبداهة لا حجية للاحكام الوقتية الا بين اطرافها** (نقض ١٩٧٢/٢/٢٢ ــ ٢٣ ــ ٢٢١ ، ونقض ١٩٧٣/١/٣ ــ ٢٤ ــ ١٨) .

وبناء على ما تقدم الحكم بتعيين أحد الخصوم حارسا قضائيا على العين المتنازع على ملكيتها . لا يمنع من الحكم عليه فى دعوى الملكية ، والحكم بنفقة مؤقتة لاحد الخصوم لا يمنع من الحكم عليه فى الدعوى المتعلقة بأصل الحق ، والحكم لاحد الخصوم باثبات حالة منقول أو عقار لا يمنع من الحكم برفض دعوى المسئولية التى أقامها ، والحكم مؤقتا بوقف التنفيذ لا يمنع من الحكم فيما بعد بصحة اجراءاته واستمرارها .

٢٣٩ ـ الاحكام التى تقوم على وقائع متغيرة ولا يقصد منها حماية مصالح الخصوم مؤقتا أثناء نظر الدعوى :

من الاحكام ما يشبه الاحكام الوقتية فى إنها تقوم على وقائع متغيرة ، انما لا يقصد منها حماية مصالح الخصوم أثناء نظر موضوع النزاع ، بل ان لها استقلالها بذاتها . وهى تقوم على وقائع متغيرة **اما بحسب طبيعتها** ، **واما بمقتضى نص فى القانون** ، **لذا** يجوز العدول عنها اذا تغيرت الظروف التى لابست اصدارها .

٢٤٠ ـ فالحكم الذى يتعلق بحضانة الاولاد فى دعاوى الطلاق والفرقة الجثمانية ، لا يصدره القاضى ولا يلحق الاولاد بأحد الابوين الا اذا اطمأن الى أخلاقه وسلوكه ، فاذا تغيرت هذه الصفات أصبح من الممكن الرجوع فى ذلك الحكم فهو اذن حكم قائم على وقائع متغيرة(١) .

٢٤١ ـ كذلك الحكم الصادر برفض دعوى تحويل الفرقة الجثمانية الى طلاق(٢)، فانه لا يمنع من اعادتها ، اذ أن رفض الدعوى أول الامر يقوم عادة على بقاء الامل فى مصالحة الزوجين ، ومن الجائز أن تتغير هذه الحال عند اعادة رفع الدعوى .

٢٤٢ ـ ولقد قيل أيضا ان الاحكام التى تقضى بتقرير نفقة الى الازواج والاولاد والاقارب ، بناء على النصوص الخاصة بالاحوال الشخصية مثل

---

(١) لاكوست فقرة ٨٤ والمراجع التى ذكرها والاحكام العديدة التى اشار اليها .

(٢) لاكوست فقرة ٨٥ ـ ٣ والمراجع والاحكام التى اشار اليها . وباريس ٣ يوليو ١٨٩٠ (سيريه ٩١ ـ ٢ ـ ٢٢٥) .

نفقات المأكل والملبس والمسكن(١)هي احكام وقتية لان سبب الحكم بالنفقة هو احتياج الشخص الذى يطلبها وقدرة الشخص الملزم بها ، فهذا الحكم اذن قائم على أسس متغيرة ، فكلما حدث تغيير فى حالة المدين والدائن بالنفقة ، كلما كان هناك حق فى المطالبة بتسوية جديدة وفقا للظروف الحادثة(٢) .

ونحن نرى أن الاحكام الصادرة بالنفقة تشتمل على قضاء قطعى وقضاء وقتى ، فثبوت أصل الحق فى النفقة هو قضاء قطعى ، أما تقدير مبلغ النفقة فهو قضاء وقتى لان أساسه متغير ، فاذا ما تيسرت حال الدائن بالنفقة وأصبح فى غير حاجة اليها ، فان القاضى يستطيع أن يلغيها ، فهو يعدل اذن القضاء الوقتى فقط ، وكذلك اذا تغيرت الحال مرة أخرى ، واحتاج الدائن الى النفقة ، فقد يعيد تقريرها . وهذا الحكم المشتمل على قضاء مختلط بتقرير نفقة يغلب فيه الطابع القطعى على الطابع الوقتى ، فتطبق بصدده القواعد المتعلقة بالاحكام القطعية ، اذ أنه يشتمل على قضاء غير قابل للتجزئة واذا صدر حكم ثان معدل لمقدار النفقة فانه يعد وقتيا بحتا .

٢٤٣ — وقد تكون الطلبات قائمة على وقائع من طبيعتها الثبوت والاستقرار ، وانما ينص القانون على جواز تعديل الحكم الصادر فى صددها لاسباب تبرر ذلك ، فمثل هذا الحكم يعد وقتيا أيضا .

فالقانون التجارى فى المادة ٨٥١/٢٢١/٢١٤ قد أجاز للقاضى فى خلال المدة الواجبة لفحص ديون المدين أن يعدل تاريخ التوقف عن الدفع . وحكمة هذه المادة أن المحكمة — وهى ملزمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى الحال — لا تستطيع أن تحدده تحديدا صحيحا ، اذ قد تظهر — من وقائع الدعوى فيما بعد ومن ظروف المدين وعلاقته بدائنيه — وقائع

(١) راجع المادة ٢٠٥ من القانون المدنى الفرنسى .

(٢) لوران الجزء ٢٠ فقرة ٢٨ — لاكوست فقرة ٨٢ ومابعدها والاحكام العديدة التى أشار اليها . وباريس أول ديسمبر ١٨٣٢ (ربرتوار دالوز باب الحجية فقرة ٣٤) .

جديدة تتبين منها المحكمة التاريخ الصحيح للتوقف عن الدفع . لذلك أجاز المشرع للمحكمة أن تغير بمقتضى المعلومات الصحيحة التى تحصل عليها ، هذا التاريخ(١) .

٢٤٤ ـ يقرر قانون ٢٤ يوليو ١٨٨٩ بفرنسا على جواز سحب حضانة الولد من أهله الاجانب المقيمين بفرنسا ، وتكليف منشأة عامة بهذه الحضانة الى أن تطالب به سلطات البـــلد التابع لها القاصر أو تتعهد بحمايته(٢) ، فالحكم الذى يقرر هذه الحالة يعتبر حكما مؤقتا ، لان المنشأة العامة تباشر حقوق الولاية على القاصر الى أن تطالب به سلطات البلد ، وهو حكم قائم على وقائع متغيرة بمقتضى نص القانون .

ويلاحظ أنه لا يزول أثر هذا الحـــكم بحكم آخر ، انما بمقتضى طلب سلطات البلد التابع لها القاصر .

٢٤٥ ـ وهذه الطائفة من الاحكام الوقتية التى يقصد منها غرض آخر غير حماية مصالح الخصوم أثناء نظر الدعوى ، لا تعد من قبيل الاحـــكام الصادرة قبل الفصل فى الموضـــوع ، بل ان لها استقلالا ذاتيا ، وانما تعد وقتية لانها قائمة على ظروف متغيرة ، ويجوز تعديلها بتغيير الظروف .

هذا ويلاحظ أن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، والحكم فى طلب وقف التنفيذ بالتطبيق للمادة ٢٩٢ ، والحكم الصادر من التظلم من الوصف بالتطبيق للمادة ٢٩١ هى الاخرى من الاحكام القائمة على ظروف متغيرة ، ويجوز تعديلها بتغيير الظروف(٣) .

كذلك الحال بالنسبة الى الحكم الصادر فى اشكالات التنفيذ الوقتية(٤) .

---

(١) لاكوست فقرة ٨٥ ـ ٤ . وراجع نقض ٢٤ فبراير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢٤٣ .

(٢) لاكوست فقرة ٨٥ ـ ٥ .

(٣) راجع فى كل هذا كتاب التنفيذ .

(٤) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٢٠٥ .

٢٤٥ م ـ الحكم الوقتى والحكم المستعجل :

ثمة تفرقة بين الحكم المستعجل والحكم الوقتى ، وبين الطلب المستعجل والطلب الوقتى ، وان كان الفقه والقضاء والتشريع يخلط بينهما (أو بعبارة ادق يجمع بينهما)(١)، وقد درج الشراح على استعمال اصطلاح الطلب الوقتى ليعبروا به عن الطلب المستعجل تجاوزا ، فى حين أن الطلب الوقتى هو مجرد طلب باجراء وقتى ، بينما الطلب المستعجل يزيد عليه بتوافر عنصر الاستعجال فى صدده ، وان الحكم الوقتى قد لا يكون مستعجلا كالحكم الصادر بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى القانون التجارى ، على ما قدمناه ، والحكم فى دعاوى الحيازة غير المستعجلة فى الرأى الذى لا يراها كلها مستعجلة ، والحكم بتعيين حارس قضائى الصادر من محكمة الموضوع عملا بالمادة ٧٣٠ من القانون المدنى وما يليها(٢) .

٢٤٦ ــ هل تقدير تغيير الظروف مسالة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ؟

ذكرنا أن المحكمة تستطيع دائما أن تعدل عما أصدرته من احكام وقتية بشرط تغير مركز الخصوم القانونى أو المادى . ومما لا شك فيه أن المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الوقتية هى وحدها صاحبة الشأن فى تقدير هذه الظروف ، اذ لا يمكن معرفتها الا بفحص الموضوع ووقائع الدعوى . انما على المحكمة أن تبين بوضوح فى أسباب حكمها الاسباب التى حدت بها الى تعديل الحكم الوقتى فتبين الاسباب الجديدة والتى لم تكن موجودة من قبل والتى غيرت من مركز الخصوم .

والقاضى ملزم بتسبيب الحكم الوقتى طبقا للرأى السائد(٣) ، فمن

---

(١) تراجع المادة ٢١٢ ، والمادة ٢٢٠ ، وهى تقصد كلا من الحكم الوقتى والمستعجل ، والمادة ٢/٢٢٧ ، وهى تقصد أيضا كلا من الحكم الوقتى والمستعجل ــ تراجع الفقرة رقم ٣٤٨ بصدد جواز الطعن المباشر فى الاحكام الوقتية والمستعجلة .

(٢) يراجع كتاب مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة للدكتورة أمينة النمر ــ ويراجع كتاب المرافعات الفقرة رقم ٢٩٧ م .

(٣) جلاسون وكولميه داج الجزء الاول فقرة ٥٤٩ وربرتوار دالوز العملى باب الاحكام فقرة ١٢٩٢ .

الواجب اذا ما اراد أن يقضى بخلاف حكم وقتى سابق أن يناقش أسباب الحكم الاول ، ليخرج من ذلك الى تعديل حكمه والا كان الحكم باطلا . ولمحكمة النقض أن تتحقق من أن هناك أسبابا للقضاء الاخير وأن هذه الاسباب ناتجة عن وقائع جديدة ، وذلك دون أن تتدخل فى تقدير الوقائع التى تذكرها محكمة الموضوع ، ودون أن تبحث فى ان هذه الوقائع تبرر أو لا تبرر تعديل الحكم ، اذ أن ذلك من صميم سلطة قاضى الموضوع . وكما أن محكمة النقض لا يجوز لها أن تتدخل فى تقدير وقائع الدعوى فى صدد حكم بنفقة مؤقتة أو بتعيين أحد الخصوم حارسا قضائيا على العين محل النزاع ، فهى أيضا لا يجوز لها أن تتدخل فى تقدير تغير ظروف الدعوى لتبحث هل كان القاضى على حق أو على غير حق فى تعديل القضاء الوقتى .

انما يتعين نقض الحكم اذا بدا لمحكمة النقض أن محكمة الموضوع قد بنت أسباب تعديلها للحكم الوقتى على ظروف ووقائع كانت موجودة وقت صدوره .

٢٤٧ ـ أثر انقضاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها على الاحكام الوقتية والقطعية :

نعلم أن سقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ وما يليها أو ان انقضاءها بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ يترتب عليه سقوط الاحكام غير القطعية الصادرة فيها والغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا يسقط الاحكام القطعية الصادرة فيها ولو كانت غيابية ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الاحكام (م ١٣٧) .

أما الاحكام المشتملة على قضاء قطعى وغير قطعى ، فان القضاء القطعى يبقى دائما ، دون الآخر الا اذا كان بينهما رباط لا يقبل التجزئة فيبقى الحكم برمته .

وبخصوص الاحكام الوقتية ، ترى بعض المحاكم الفرنسية انها يجب أن تعد قطعية فى هذا الخصوص فلا تسقط بسقوط الخصومة(١) .

---

(١) ليون ٧ ديسمبر ١٨٢١ ومونبلييه ٩ مايو ١٩٢٥ (ربرتوار دالوز باب بطلان المرافعة فقرة ١٣٣ ـ ١ ، ٢) .

ولكن هذه الاحكام تقوم على وقـائع متغيرة رغم هذه الصفة القطعية وليس لها استقلال ذاتى ، وهى تبقى ببقاء الخصومة وتزول بزوالها(١)، فمن غير المعقول أن يبقى حكم وقتى بنفقة مؤقتة لاحد الخصوم مثلا ، رغم سقوط الخصومة بكامل اجراءاتها وما ترتب عليها من آثار . وان قيل بعدم سقوطها فقد ينتج عن ذلك أن تسقط الخصومة ، وقد يسقط أصل الحق بالتقادم فيما بعد ، ويبقى الحـــكم الوقتى قائما ، وهى نتيجة غير سـائغة .

ولا يقدح من الرأى المتقدم ما قالته المادة ١٣٧ من أن سقوط الخصومة يترتب عليه الغاء الاحكام الصادرة فيها باجراءات الاثبات ، فهذا التخصيص جاء على سبيل ذكر الخاص بعد العام اذ المادة تضيف بعد ذكر ما تقدم — ان السقوط يترتب عليه أيضا الغاء اجراءات الخصومة ، والحكم الوقتى هو من اجراءات الخصومة الوقتية .

ومن ناحية أخرى الا يعد تنفيذ الحكم الوقتى مانعا من سريان مدة السقوط ؟ فاذا صدر حكم وقتى بتعيين أحد الخصوم حارسا على العـين المتنازع عليها أفلا يكون تنفيــذ هذا الحكم المستمر مانعـا من سقوط الخصومة (الخصومة الاصلية على ملكيةالعين)(٢) . لا شك فى أنه اذا نفذ الحكم الوقتى بصفة مستمرة قطع مدة السقوط ، ولكن اذا لم ينفذ هذا الحكم ، أو اذا حكم بسقوط الخصومة رغم صدور حكم وقتى نفذ أو لم ينفذ ، وجب سقوط ذلك الحكم مع باقى الاجراءات التى تسقط بسقوط الخصومة . وما تقدم من آثار يترتب أيضا فى حالة الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن وفى حالة الحكم بتركها ، فلا تسقط الاحكام القطعية الصادرة قبل ترك الخصومة ، واذا اشتمل الحكم القطعى على قضاء غير قطعى ، سقط الشق الاخير منه دون الشق الآخر ، الا اذا كان بين القضاءين ارتباط

---

(١) ربرتوار دالوز العملى باب سقوط الخصومة فقرة ٧٧ .

(٢) كاريه وشيفو الجزء الثالث مسألة ١٤٢١ وجارسونيه ٣ فقـرة ٨٧٧ ونقض فرنسى ٢ فبراير ١٨٣٠ (ربرتوار دالوز باب بطـلان المرافعات فقرة ٦٢ — ٢) .

لا يقبل التجزئة فيبقى الحكم بشقيه . وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك ، اذ صدر حكم قبل الفصل فى الموضوع ، قضى فى أسبابه بأن أرض النزاع من أملاك الحكومة الخاصة ، وأمر باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى بجميع الطرق القانونية وضع يده على الارض المتنازع عليها وضعا صحيحا مكسبا للملكية بمضى المدة ، ثم ترك المدعى المرافعة فقالت محكمة النقض ان الحكم يبقى برمته رغم ترك الخصومة اذ أن شقه التمهيدى انما هو متفرع من شقه القطعى وليس مستقلا عنه بل هو الغاية المقصودة منه ، فان المحكمة لم تبحث فى صفة الارض ان كانت من أملاك الحكومة الخاصة أو العامة الا لترى ما اذا كان يجوز تملكها بمضى المدة أو لا ، ولا نتيجة للشق القطعى ولا فائدة منه ولا حجية له لو حصل السكوت عليه ووقف الامر بين الطرفين عند القضاء بأن الارض من أملاك الحكومة الخاصة دون تمكين المدعى من اثبات وضع يده عليها المدة المكسبة للملكية الامر الذى هو لب النزاع وجوهره . وقد اعتبرت محكمة النقض الحكم التمهيدى فى هذه الدعوى جزءا متمما للقضاء القطعى يبقى ببقائه ولا يتأثر أيهما بترك المرافعة(١) .

ونحن نشارك محكمة النقض رأيها اذا وجد ارتباط بين القضاءين ، أما اذا انتفى ذلك الارتباط ، كما اذا قضت المحكمة مثلا باختصاصها بنظر الموضوع ، وأحالت الدعوى الى التحقيق ، فهنا يبقى القضاء القطعى وحده ويسقط القضاء الصادر قبل الفصل فى الموضوع ، اذ أنه فى هذه الحالة لا يبقى أى مبرر لقيام الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع .

---

(١) نقض ٣٠ مارس ١٩٤٤ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ رقم ١١٥ .

الفرع الثانى

التمييز بين الاحكام الفرعية القطعية وغير القطعية

أ ــ الاحكام المقصود منها تنظيم سير الخصومة

٢٤٨ ــ لا شبهة فى أن الاحكام الصادرة فى الدفوع الشكلية ، أو الدفوع بعدم القبول ، هى من الاحكام الفرعية القطعية :

ومثال الاحكام المتقدمة الحكم باختصاص المحكمة أو بعدم اختصاصها ، أو بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص أو الحكم باحالة الدعوى الى محكمة أخرى للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى ، أو برفض الاحالة ، أو عدم قبول الدفع بها أو الحكم بالاحالة عملا بالمادة ٤٦ أو المادة ١١٠ ، أو الحكم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو برفض الدفع بالبطلان أو عدم قبوله ، أو الحكم بعدم قبول الدعوى أو الطعن لعدم رفعه فى الميعاد أو المناسبة المحددة فى القانون لذلك ، أو الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة رافعها أو المرفوعة عليه أو لسبق الفصل فيها أو لسبق الصلح بصددها ، أو الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على طرحها على محكمين ، أو الحكم باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ أو برفض اسقاطها أو عدم قبوله ، أو الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ ، أو برفض التمسك بالانقضاء أو عدم قبوله ، أو الحكم فى اعتبار الخصومة كأن لم تكن بالقبول أو بالرفض أو بعدم القبول ، أو الحكم بقبول الطلبات العارضة أو عدم قبولها ، أو بقبول التدخل أو اختصام الغير أو عدم قبوله (راجع المادة ١٢٤)(١) . وجميع الاحكام المتقدمة تعد من الاحكام الفرعية القطعيــــة .

---

(١) اختلف اتجاه الرأى فى تكييف الحكم الذى يقضى بقبول التدخل أو بعدم قبوله ، فقيل انه تحضيرى دائما (حكم محكمة Anger ١٦ مارس ١٩١٠ -دالوز ١٩١١ ــ ٢ ــ ٣٥) والاحكام العديدة التى أشار اليها دبرتوار=

وفيما يلى دراسة لبعض الاحكام التى يثير تكييفها خلافا فى الرأى .

٢٤٩ ـ الحكم الصادر بضم دعويين أو برفضه :

قيل ان الحكم الصادر بضم دعويين أو بالفصل بينهما هو قطعى دائما ، لانه يسبب ضررا للخصوم ، وهذا الضرر لا يمكن اصلاحه ان لم يكن قابلا للاستئناف(١) .

وقيل ان الحكم الذى يصدر بضم دعويين ، أو بالفصل بينهما ، هو حكم تحضيرى ، اذ أن كلا من هذين الاجراءين الغرض منه الوصول الى انهاء الخصومة فى أقرب وقت ولا يوضح الحكم بأيهما اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع(٢)ومع ذلك فقد قضت بعض المحاكم باعتبار هذه الاحكام تمهيدية(٣) .

= دالوز العملى رقم ٥٤ وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى يأمر بادخال ورثة آخرين يعتبر ـ مهما كانت البواعث على ذلك الا مجرد حكم تحضيرى . استئناف مختلط ١٦ ديسابر ١٨٩٧ (مجلة التشريع والقضاء ١٠ ص ٤٨ واستئناف مختلط ٢٢ ينـاير ١٩٠٢ السنة ١٤ ص ١٩٤ واستئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩١٧ السنة ٢٩ ص ٣٨٢) . وقيل فى رأى آخر انه تمهيدى لأنه يبين اتجاه رأى المحكمة بالنسبة لطريقة الفصل فى النزاع (نقض فرنسى ٢ فبراير ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ ـ ١ ـ ٢٠٦ ونقض ٢٨ ابريل ١٨٥١ دالـوز ٥١ ـ ١ ـ ١٤٥ والاحكام التى أشار اليها دالـوز العملى ٥٤ وجارسونيه ٣ رقم ٦٢٦ وبوردا ص ١٨٢ .

(١) بروكسل ١ فبراير ١٨٥٨ (مجلة المحامين journal des avocats السنة ٨٤ ص ٦٢٥ ونيـم Nime ٨ يناير و Donal ٩ ينـاير ١٨٥٧) (مجلة المحامين السنة ٤ ص٦٥١) وكاريه وشوفو الجزء ١١ ص١٦٩ ورسالة بودرا ص ١٨٣ .

وصدر حكم فرنسى قديم باعتبار الحكم الذى يأمر بالضم تحضيريا ، والحكم الذى يرفض الضـم قطعيا (ربرتوار دالوز العمـلى رقم ١٩ باب الاحكام الفرعية) .

(٢) (٣) رترتوار دالوز العملى باب الاحكام الفرعية رقم ١٨ ، وتقرير المستشار جورج ليمير فى القضية الصادر فيها حكم النقض ٢٧ مايو ١٨٩١ (دالوز ٩١ ـ ١ ـ ٣٩٠) .

ونحن نرى أن الحكم بالضم أو برفضه لا يعد حكما بالمعنى الخـــاص، وانما هو عمل من أعمال الادارة القضائية acte d'administration judiciaire لانه لا يفصل فى مسألة الاختصاص ، وانما يرمى الى تيسير الفصـــل فى الدعوى بتحديد أسلم سبيل فى هذا الصدد(١) .

هذا ويلاحظ ان الضـم غير الاحالة للارتباط ، أو لقيام ذات النزاع امام محكمتين عمـــلا بالمادة ١١٢ ، لان الضم يتم داخل نطـــاق المحكمة الواحدة ، ويكون اما للارتباط بين الدعويين ، أو لكونهما دعوى واحدة . وعند ضم دعويين للارتباط تحتفظ كل دعـــوى بكيانها واستقلالها من حيث تقدير قيمتها ونصاب استئنافها ، وسقوطها عملا بالمـادة ١٣٤ الخ وانما يحق للمحكمة أن تتخذ مستندات احدى الدعويين دعامة لقضائها فى الدعوى الاخرى(٢) . وسوف نرى عند دراسة المادة ٢١٢ ، ما اذا كانت تعتبر الخصومة واحدة عند ضم دعويين ، أو أن كل دعـوى تكون لها خصومتها المستقلة عند اعمـــال هذه المادة التى تمنع الطعن المبـاشر فى الاحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ، عدا تلك التى تنهى الخصـومة برمتهـا(٣) .

والجدير بالذكر أن المادة ٣٦٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد (الصادر فى ١٩٧٥/١٢/٥ برقم ٧٥ ــ ١١٢٣) تنص على جواز ضم عدة دعاوى قائمة أمام المحكمة،من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ــ اذا توافر بينها ارتباط يجعل من حسن سير العدالة تحقيقها والفصل فيها معا . كما تملك المحكمة فصل دعاوى عن بعضها ، ونظر كل دعوى مستقلة عن الاخرى . وتقرر المادة ٣٦٨ من القـــانون المتقدم أن قرارات المحكمة بضم دعاوى للارتباط ، أو بالفصل بينها من أعمال الادارة القضائية . كما تنص المادة ٥٣٧ منه على أن اعمال الادارة القضائية لا تقبل اى طعن .

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٨١ .

(٢) نقض ١٩٧١/١/٢٨ ــ ٢٢ ــ ٤٨ ــ ويراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٨٨ .

(٣) الفقرة رقم ٣٤٦ من الكتاب .

ويلاحظ انه اذا صدر حكم بضم دعويين الى بعضهما لكونهما دعوى واحدة ، فان احداهما تندمج فى الاخرى ، بحيث يكونا دعوى واحدة بطلب واحد ، وتفقد كل منهما استقلالها بحيث ينصب استئناف الحكم الصادر فيها على الدعويين ، سواء أكان أصليا أو فرعيا(١) .

٢٥٠ ـ الحكم باعتماد ترك الخصومة أو رفضه أو عدم قبوله :

اذا لم يكن هناك نزاع بين الخصوم حول حصول الترك ، فالحكم باعتماده لا يعد حكما بالمعنى الخاص لأنه لا يفصل فى نزاع ، ويعد عملا من أعمال الادارة القضائية . أما اذا صدر الحكم باعتماد الترك أو رفضه بعد نزاع بين الخصوم فيكون حكما بالمعنى الخاص ، ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة ، ويراعى فى تقدير نصاب استئنافه قيمة الدعوى عملا بالمادة ٢٢٦ .

٢٥١ ـ الحكم بتاجيل الخصومة والحكم بوقفها :

التأجيل la remise والوقف la suspention كلاهما مبناه قيام أسباب موجبة لعدم السير فى الخصومة ، وانما يختلفان من النواحى الآتية :

(١) ان القرار الذى يصدر بتأجيل الدعوى هو مجرد قرار(٣) ليست له صفة الاحكام ، وبعبارة أخرى هو عمل من أعمال الادارة القضائية(٤) . أما الحكم الصادر بالوقف فهو حكم بكل معاني الكلمة ، وهو فرعى قطعى وفق ما سوف نراه .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/١٦ ــ ٢٣ ــ ٩٢٦ .

(٢) قضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم بترك الخصومة اذا لم يصدر فى مواجهة المدعى عليه فلا يعد حكما بالمعنى الحقيقى فاصلا فى نزاع معين (٣٠ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٣٢٨) .

واذا انكر المدعى حصول الترك منه مشافهة فى الجلسة ، وجب عليه أن يطعن فى محضر الجلسة الذى اثبت فيه الترك (نقض جنائى ٢ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٤٣) .

(٣) simple mesure d'ordre interieur

(٤) acte d'administration judiciaire

(٢) يتعين أن يتحدد فى القرار الصادر بتأجيل تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها ، أما بالنسبة للوقف فلا تتحدد غالبا مدة الوقف ، وبالتالى لا يعرف تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية .

(٣) لا يتصور أن يتم التأجيل الا بقرار من المحكمة ، انما قد تقف الخصومة من تلقاء نفسها بغير حكم .

(٤) يسوغ التأجيل كلما اقتضت ظروف الخصومة ذلك ، انما لا يجوز وقفها الا لاسباب معينة على سبيل الحصر .

(٥) الحكم الصادر بالوقف يقبل الطعن المباشر فى كل من القانون المصرى (م ٢١٢) والقانون الفرنسى الجديد (م ٤٨٠) ، بينما قرار التأجيل لا يقبل أى طعن .

٢٥٢ ـ الحكم بتأجيل الدعوى :

حالات يؤدى فيها عدم التأجيل الى بطلان الحكم الصادر فى الدعوى :

قرار التأجيل لا يعد من الاحكام التى تحوز الحجية ، أو التى يطعن فيها بطرق الطعن المعروفة ، وانما هو قرار يقتضيه تنظيم السير فى الخصومة أو مراعاة حقوق الدفاع لا يحوز الحجية ، ولا يجوز الطعن فيه(١) . وقد يتم التأجيل لاعلان ضامن أو خصم ، أو لاعادة اعلانه ، أو لمنحه ميعاد الحضور أو لمنحه الميعاد المقرر له فى قانون بلده عملا بالمادة الرابعة من قانون المرافعات ، أو حتى يتمكن الخصم من اختصام الضامن عملا بالمادة ١١٩ .

---

(١) نقض فرنسى ٢٤ مايو ١٨٩٠ (دالوز ٩٠ ـ ١ ـ ٤٠٥) وربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الفرعية رقم ٢٣ .

وقد قضى بأن الحكم الذى يأمر ـ بعد تقديم دفع من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى ـ بتأجيل القضية شهرين ليتسنى لاحد الحكمين الحصول على أمر تقدير فى كل قضية كان يطالب فيها بأجر دون أن يتعرض لمقدار الاجر ، يعتبر حكما تمهيديا لان هذا التأجيل يشف عن اتجاه رأى المحكمة الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى ـ استئناف مختلط ٣١ مارس ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٠ ص ٢٠١ .

وجدير بالاشارة أنه اذا أخطأت المحكمة ، ولم تمنح الخصم ميعاد الحضور المقرر له ، ثم صدر الحكم فى الموضوع ، فان هذا الاخير يكون قد بنى على اجراء باطل ، بسبب الاخلال بحق الدفاع . وكذلك الحال اذا لم تؤجل المحكمة الدعوى لادخال ضامن فى حالة من حالات المادة ١١٩ التى توجب فيها تأجيل الدعوى لادخال ضامن اجابة لطلب خصم فى الدعوى ، وكذلك الحال اذا لم تجب طلب الخصم تأجيل الدعوى حتى يتمكن من الرد على ما تمسك به خصمه أو على ما قدمه من مذكرات ومستندات .

٢٥٣ ـ الحكم بوقف الدعوى :

يختلف تكييف الحكم الصادر بوقف الدعوى باختلاف الحالة التى يصدر فيها الحكم ، وبعبارة أخرى غاية الايقاف هى التى تحدد طبيعة الحكم الصادر به .

فالحكم الذى يصدر بوقف الدعوى لعقاب المدعى الذى يهمل فى اتخاذ ما تأمره به المحكمة عملا بالمادة ٩٩ يعد حكما قطعيا ، ويخضع عند الطعن فيه لسائر القواعد العامة شأنه شأن سائر الاحكام التى تصدر بوقف الدعوى ، لان المشرع لم ينص على عدم جواز الطعن فيه كما فعل بالنسبة للحكم الصادر بالغرامة عملا بالمادة المتقدمة . ومن ثم يجوز للمدعى عليه أن يطعن فيه فور صدوره (م ٢١٢) . أما بالنسبة للمدعى عليه ، فالوقف لا يتم الا بعد قبوله(١) ، وعلى ذلك فلا يملك الطعن فى الحكم الصادر فيه ، لان القاعدة أن قبول الحكم المانع من الطعن فيه كما يكون لاحقا لصدوره يكون سابقا عليه ، انما اذا صدر الحكم بوقف الدعوى رغم معارضة المدعى عليه جاز له الطعن فيه .

والقرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى بناء على طلب الخصوم عملا بالمادة ١٢٨ يعد من أعمال الادارة القضائية ، ولا يجوز الطعن فيه

---

(١) كما رأينا فى كتاب المرافعات رقم ٤٤٧ وكتاب الدفوع .

بأى طريق من طرق الطعن(١) ، ولا يحوز حجية الشىء المحكوم به . فاذا اتفق الخصوم اثناء مدة الوقف على تعجيل الدعوى ، لفشلهم فى تحقيق الصلح مثلا ، جاز للمحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى قبل انقضاء هذه المدة ، واذا عجل المدعى دعواه فى أثناء مدة الوقف ، لفشل الصلح مثلا ، فلا يجوز لخصمه الاعتراض على هذا التعجيل(٢) .

---

(١) انما اذا أخطأت المحكمة وقررت الوقف استجابة لرغبة أحد طرفى الخصومة دون موافقة الطرف الآخر ، جاز للاخير الطعن فى حكم الوقف بطريق الطعن المناسب ويكون هذا الطعن جائزا فور صدور الحكم عملا بنص المادة ٢١٢ .

(٢) قنا الابتدائية ١٠ يناير ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٦٨٢ .

وقد صدر مؤيدا هذا الاتجاه حكم جدير بالاشارة (محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٧ ديسمبر ١٩٥٤ ـ القضية رقم ١٧٧٣ لسنة ١٩٥٢ قضائية تجارى كلى جاء فيه ما معناه أن الميعاد الذى أشارت اليه المادة ٢٩٢ ليس بميعاد كامل ـ بمعنى أن المشرع لا يوجب أن ينقص قبل تعجيل الدعوى اذ الغرض المقصود من تحديده هو حماية المدعى عليه حتى لا يبقى مهددا ـ بعد انقضاء أجل الوقف ـ بدعوى خصمه مع ما تنشؤه لديه من حالة القلق وعدم الاستقرار .

والمقصود من اتاحة وقف الدعوى هو تمكين الخصوم من تحقيق مشروع صلح فى جو بعيد عن المحاكم بدلا من تكرار تأجيل الدعوى الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه ويوجب القانون موافقة المدعى عليه على طلب الوقف حتى لا يؤدى هذا الى الاضرار بمصلحته التى قد توجب الفصل فى موضوع الدعوى فورا بغير تأخير فيضر به ذلك الوقف . وبناء على كل ما تقدم واذا روعى أن المدعى هو صاحب المصلحة الاول فى السير فى دعواه وفى موالاتها وانه يجب ألا يعوقه عن موالاتها الا المواعيد التى يوجبها القانون، وان له تعجيل دعواه كلما وجد ما يبرر هذا التعجيل ، وانه اذا كان قد اتفق مع خصمه على وقفها فان هذا الميعاد يعد تنازلا مؤقتا عن موالاتها ومن العبث منعه من تعجيلها اذا استبان له أن الاعتبارات التى تبرر الوقف قد زالت ، واذا روعى أيضا أن الحكم بالوقف ليس بحكم قطعى على ما تقدمت الاشارة اليه وأن المدعى اذ يعجل دعواه لا يضر بمصلحة ما لخصمه بل هو على العكس يبتغى التعجيل بانهاء الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى حتى يستقر مركز كل خصم ، هذا فضلا عن ان التعجيل يحقق مصلحة عامة بمنع تكدس القضايا أمام المحاكم ، فان المدعى يكون له تعجيل دعواه ولو قبل انقضاء مدة الوقف ، ولا يعتد باعتراض خصمه .

أما الحكم الصادر بوقف الخصومة حتى يفصل فى مسألة أولية يتوقف عليها الحكم ، أو حتى تسوى مسألة فرعية بالطرق الادارية أو الدبلوماسية ، اذا كانت تسوية هذه المسألة ضرورية للفصل فى موضوع الدعوى ، أو حتى تنظر المعارضة فى شق من الحكم قبل استئناف الشق الآخر(١) ، **فهو حكم قطعى لانه يفصل ويقطع فى طريقة سير الدعوى ، ويقرر عدم صلاحيتها للحكم فيها بالحال التى هى عليها(٢) .**

لقد قالت محكمة النقض انه اذا حكمت المحكمة بايقاف قضية لتقديم حكم مثبت للوراثة ، ثم حكمت باعادة القضية للايقاف بعد أن قدم لها حكم باعتبار أنه مثبت للوراثة ، وقضت هى بأنه لا يكفى لذلك ، كانت هذه المحكمة ممنوعة من اعتبار الحكم الاول كافيا لاثبات الوراثة ما دام أن حكمها الذى قضى باعادة القضية للايقاف وبعدم كفاية ذلك الحكم فى اثبات الوراثة لم يطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الاحكام ، وان

---

(١) كما اذا صدر حكم يتضمن فى شق منه قضاء المدعى عليه ويتضمن فى الشق الآخر قضاء عليه ، ويكون قابلا للمعارضة من جانبه — فى الشق الصادر عليه — وقابلا للاستئناف من جانب خصمه — فى الشق الآخر — راجع كتاب المرافعات رقم ٦١٠ .

(٢) استئناف أسيوط ٢٧ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٨٠ .

ولقد أجازت بعض المحاكم فى ظل القانون القديم — استئناف الحكم الصادر بوقف الدعوى دون أن تتعرض لتكييفه (استئناف مصر ١٠ فبراير ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ١٨٢ وحكم محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٠ ديسمبر ١٨٨٦ مجلة القضاء ٤ ص ١١٩) ومما قالته محكمة استئناف مصر فى هذا الصدد انه اذا صح القول بأن مايجوز استئنافه طبقا للمادة ٣٤٥ من القانون القديم انما هى الاحكام الا أن قرار الايقاف يعد فى الواقع حكما له أثره فى الدعوى وتسميته قرارا وعدم افراد وثيقة خاصة به كسائر الاحكام لا تنزع عنه هذه الصفة (استئناف مصر ٤ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٥١٣ ، وطنطا الكلية ١٩ فبراير ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٩٦٣) — قارن الاحكام المشار اليها فى كتاب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ص ٤٩ .

= وقف الدعوى للفصل فى مسألة أولية من اطلاقات محكمة الموضوع — نقض ١٩٧٨/٣/١٤ الطعن رقم ٤٦٤ سنة ٤٤ ق .

فعلت ذلك تكون قد خالفت القواعد الخاصة بحجية الشيء المحكوم به . فمن هذا الحكم يبدو أن محكمة النقض قد اعتبرت الحكم الصادر بالايقاف حكما قطعيا يمكن أن يكتسب حجية الشيء المحكوم به(١) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم الصادر بالايقاف هو حكم قطعى يؤخر نظـــر الدعوى ، وأن هذا التأخير اذ يضر بالمدعى يجعل له مصلحة فى استئناف الحكم(٢) .

وقد يتصف الحكم الصـــادر بالوقف عما سوف تحكم به المحكمة فى موضـــوع الدعوى ، **فتكون له رغم الصفة القطعية صفة تمهيدية** . وقضى الكثير من أحكام المحاكم بأن الحكم بالوقف حتى يبت فى مسألة فرعية من جهة قضائية أخرى ، هو حكم تمهيدى ان دل على اتجاه رأى المحـكمة فى الموضـــوع ..

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى يأمر أحـــد الخصوم ــ فى دعوى قسمة ــ بأن يستصدر حكما من قاضى الاحـــوال الشخصية بتعيين المورث فى الاموال المراد قسمتها هو حكم تمهيدى(٣) .

---

(١) نقض ٢٢ يونية ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ عدد ٢ ص ٦٣ رقم ٤١ ونقض ٥ فبراير ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ١١٩ ونقض ٢١ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٣٧ .

(٢) استئناف مصر ٢٦ مايو ١٩٣١ مجلة المحاماة السنة ١٢ عدد ٢ ص ١٢٢ رقم ٧٣ . وراجع أيضا استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩١٦ مجـلة التشريع والقضاء السنة ٢٨ ص ٣٤٠ واستئناف مصر ٢٤ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ عدد ١٠ ص ٩٧٦ رقم ٤٨٦ . والزقازيق الابتدائية (حكم استئنافى) ٩ فبراير ١٩١٥ المجموعة الرسمية السنة ١٦ ص ٦٦ عدد ٤٣٩ والاسكندرية الابتدائية (حكم استئنافى) ٢١ يولية سنة ١٩١٤ مجلة الشرائع السنة الثانية عدد ١٧٧ ومصر الابتدائية ١٢ مارس ١٩١٣ المجموعةالرسمية السنة ١٤ ص ١٢٩ وطنطا (استئنافى) مصر ١٣ يناير ١٩١٤ مجلة الشرائع السنة الاولى عدد ٤٦٤ ص ٣١٢ واستئناف مصر ١٧ يناير سنة ١٩٠١ مجلة الحقوق السنة ١٦ ص ٦٧ .

(٣) استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٠٩ مجلة التشريع والقضاء ٢١ ص ٣٨٥ .

وقضت أيضا بأن الحكم الذى يأمر أو يرفض ايقاف الفصل فى الدعوى حتى يصدر حكم جنائى يجب أن يعد تمهيديا(١) .

وقضت محكمة النقض ــ فى ظل القانون القديم ــ بأن الحكم الصادر بوقف الدعوى الاصلية حتى يفصل فى دعوى التزوير الفرعية لا يعد فصلا فى نزاع متفرع عن موضوع الدعوى ، بل هو لا يعدو أن يكون قضاء تحضيريا القصد منه تهيئة الدعوى للفصل فيها(٢) . والواقع أن وقف الدعوى هنا هو أثر لازم للادعاء بالتزوير ، لا يثير جدلا بين الخصوم ولا يستلزم بحثا من جانب المحكمة . وقالت المذكرة التفسيرية للقانون السابق فى هذا الصدد : ... «ولم يجد المشرع أى داع للنص على وقف الدعوى لسبب الادعاء بالتزوير ، لان هذا الادعاء لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى ، فالسير فى تحقيقه لا يكون الا من قبيل المضى فى اجراءات الخصومة الاصلية شأنه فى ذلك شأن أية منازعة عارضة كدفع مانع من قبول الدعوى أو كأية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٣٢ . ولقد قيل فى فرنسا قبل تعديل التشريع سنة ١٩٤٢ أن المادة ٤٥٢ (قبل تعديلها) أوجبت لاعتبار الحكم تمهيديا أن يكون قد أمر باجراء تحقيق ، واذن الحكم بوقف الدعوى لا يمكن أن يعد تمهيديا (جلاسون ٣ رقم ٧٣٣ ص ١٤) ولكن غالبية الشراح والمحاكم لا تتقيد بنص القانون ، وترى أن الحكم قد يكون تمهيديا ولو لم يأمر باجراء تحقيق (جارسونيه ٣ رقم ٦٢٦) ، ويقول جابيو ان الحكم بوقف الدعوى ــ حتى يصدر حكم آخر من جهة قضائية أخرى ــ يصح أن يعد تمهيديا اذا ما بدا أن المحكمة أرادت أن تستنير بوقائع معينة لا يفيد ثبوتها الا أحد طرفى الخصومة (جابيو ص ٣٩٣ رقم ٥٤١) .

ويلاحظ انه ــ حتى بعد تعديل القانون الفرنسى ــ ما زال لهذه المسألة اعتبار كبير لان المشرع الفرنسى أخضع الاحكام الفرعية لنظام سريع فى الاستئناف، فمن المهم معرفة هل الحكم بوقف الدعوى يعد صادرا قبل الفصل فى الموضوع وبالتالى يخضع فى استئنافه لذلك النظام الخاص أم قطعيا يخضع للقواعد العامة فى الطعن .

(٢) نقض ٢٧ مايو ١٩٤٣ المحاماة ٣٦ ص ١٠٤ ونقض فرنسى ١٠ مارس ١٩٣٠ (دالوز الاسبوعى ١٩٣٠ ص ٢٤٢) .

اثباتها الى تحقيق ويتوقف عليها الحـــكم . والحق انه كلما كان الادعاء بالتزوير منتجا فى أصل النزاع فلا يتصور امكان الحكم فى الدعـوى قبل الفصل فى امر التزوير» .

٢٥٤ ـ الحكم الصادر برفض وقف الدعوى :

هو حكم قطعى لانه يقضى فى طريقة السير فى الدعوى ، ويقرر صلاحيتها بحالتها للحكم فيها ، وانما هو لا يقبل الطعن المباشر على التفصيل الذى سوف ندرسه فيما بعد .

ب ـ الاحكام المتعلقة باجراءات الاثبات

٢٥٥ ـ نتكلم فيما يعد قطعيـــا من الاحكام التى تصـــدر متعلقة باجراءات الاثبات ، وقلمـا تعد قطعية(٢) ، لان المقصود منها فى الغـــالب الشائع من الحالات هو الامر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، أو تنظيم السير فيه ، أو العدول عنه ، والمحكمة ، بمقتضى القواعد العامة ، لا تلتزم باتجـــاه الرأى الذى شف عنه التحقيق ، ولقد جاءت المادة ٩ من قانون الاثبات تردد هذه القواعد العامة ، فهى تقرر أن للمحكمة العدول عما أقرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العـدول بالمحضر ولها الا تأخذ بنتيجة الاجراءات بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها . وواضح أن هذه المادة تتصل بالاحكام غير القطعية ، أما الاحـــكام القطعية المتعلقة باجراءات الاثبات ، فهى تحوز الحجية ولا تملك المحكمة العدول عنها .

وقد قضت محكمة النقض فى تأكيد هذا المعنى بأنه متى كان الحكم قد قطع فى منطوقه وأسبابه بأن الاساس الذى يجب أن يقام عليه تقدير أجرة الحكر هو قاعدة النسبة بين الحكر القديم وثمن الارض وقت التحكير ومن ثم فان قضاءه فى هذا الخصوص يعد قضاء قطعيا لا يجـــوز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساسا مغايرا . ولا مجال للتحدى ـ فى هذا الشأن ـ بنص

---

(١) تنص المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أن الحكم الذى يقتصر فى منطوقه على الحكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات لا يحوز ـ كقاعدة عامة ـ حجية الشىء المقضى به .

المادة ٩ اثبات اذ أن نطاق تطبيقها مقصور على الاحكام الصادرة باجراء من اجراءات الاثبات ولا تتضمن قضاء قطعيا(١) .

٢٥٦ ـ الحكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات أو بالعدول عنه :

هذا الحكم أو ذاك لا يتصور أن يكون قطعيا ، فالاول يأمر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات حتى تهيء المحكمة الدعوى للفصل فى موضوعها ، والثانى يعدل عن اتخاذ الاجراء لاعتبارات تبينها المحكمة فى المحضر عملا بالمادة ٩ ، وفى الحالتين لها أن تعدل ، فيما بعد ، عما قضت به فتحكم على التوالى ، بالعدول عن الاجراء الذى أمرت به أو باتخاذ الاجراء الذى عدلت عنه بشرط أن تبين أسباب ذلك العدول فى المحضر .

ويدق الامر بصدد الحكم الصادر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، وما اذا كان يشتمل هذا الحكم ، فى ذاته وفى جميع الاحوال ، على قضاء قطعى يكون الوقائع المراد اثباتها فيه **جائزة القبول** ، على اعتبار أن المادة ٢ اثبات توجب على القاضى ان هو حكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزا قبولها(٢) وبعبارة أخرى المادة ٩ تنسخ المادة ٢ بحيث يجوز للقاضى الذى أمر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات بعد التحقق من توافر شروط المادة الثانية ، يجوز له أن يعدل عنه اذا تغيرت ظروف الخصومة بما يقتضى هذا العدول ، بأن أصبحت الوقائع المراد اثباتها غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها . انما هل الحكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات يشتمل فى ذاته على قضاء قطعى باعتبار الوقائع المراد اثباتها فيه **جائزة القبول** ؟

نرى انه لا يمكن وضع قاعدة عامة فى هذا الصدد ، وانما العبرة حتى بعد الحكم ـ فيما فصل من مسائل ـ قطعيا أن تكون هذه المسائل قد

---

(١) نقض ١٠ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٨٩ .

(٢) يقصد بكون الواقعة جائزة القبول الا يحرم القانون اثباتها . ومن أمثلة ما لا يجوز اثباته الوقائع التى تتضمنها الاوراق الحكومية المتعلقة بأعمال الدولة والوقائع التى يقصد بها نفى قرينة قانونية قاطعة لايقبل فيها اثبات العكس والوقائع التى لا تحتمل الصحة فلا يجدى السعى الى اثباتها.

سبق طرحها صراحة او ضمنا أمام المحكمة ، فان لم تطرح (ولم تكن متصلة بالنظام العام بحيث تعد مطروحة من تلقـــاء نفسها) ، فلا يمكن اعتباره مشتملا على قضاء ضمنى فيها .

واذن لا يصح أن يعتبر كل حكم باتخاذ اجراء اثبات معين مشتملا على قضاء ضمنى قطعى باعتبار الوقائع المراد اثباتها جائزة القبول .

وما تقدم قوله ينطبق بالنسبة لما يشتمله الحكم باتخاذ اجـــراء من اجراءات الاثبات على قضاء بجواز الاثبـات قانونا بالطريق الذى أمر به الحكم ، فاذا طرح صراحة أو ضمنا أمر جواز الاثبات قانونا بالطـريق أو عدم جوازه فان الحكم لا يعد فى ذاته قطعيا ، والا أعتبر كل حكم باجراء اثبات متضمنا قضاء قطعيا بجواز الاثبـــات قانونا بالطريق الذى أمر به الحـــكم .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يجيز الاثبات بطريق معين لا يحوز الحجية الا اذا حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد أن تجادلوا فى جوازها أو فى عدم جوازها .

٢٥٧ ــ الحكم برفض اتخاذ اجراء اثبات :

العبرة فى تكييف هذا الحكم بأسباب رفض المحكمة اتخاذ الاجراء ، وبما طرح عليها صراحة أو ضمنا لتأييد طلب اتخاذ الاجراء أو لدفعه ، فقد يبنى الرفض على أعتبار أن الوقائع المراد اثباتها غير جائزة القبول ، أو أنه لا يجوز الاثبات قانونا بالطريق الذى طلبه الخصـــم ، وفى الحالتين يكون الحكم قطعيا ، وقد يبنى الرفض على اعتبار اكتفاء المحكمة بالادلة المقدمة فى الدعوى ، أو لان الوقائع المدعاة غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها فيكون الحكم غير قطعى ، وتملك المحكمة العدول عنه فيما بعد بأن تقضى باتخاذ الاجراء الذى سبق أن رفضت اتخاذه(٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/٩ ــ ٢٣ ــ ٣٤١ .

(٢) ولقد قيل فى فرنسا ان المادة ٤٥٢ من قانون المرافعـات الفرنسى قبل تعديلها قد وصفت الحكم التمهيدى بأنه «يأمر باجراء تحقيق أو تقديم =

٢٥٨ ــ الحكم بأن مستندا معينا لا يثبت الدعوى(١) :

قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا قرر الحكم أن مستندا معينا لا يثبت ما يدعيه أحد الخصوم فلا يجوز للمحكمة التى أصدرته أن تعتمد على هذا المستند فى قضائها بعد ذلك . فاذا استند مدعى استحقاق العقار الى مستندات ملكيـــة والى التقادم وقرر الحـــكم أن هذه المستندات لا تثبت الملكية وأمر فى نفس الوقت بالتحقيق لاثبـــات وضع اليد المكسب للملكية . فهذا الحكم يعتبر فى رأى محكمة النقض الفرنسية قطعيا فيما يختص بقيمة تلك المستندات ولذلك لا يجوز الاستناد اليها حين تفصل المحكمة فى نتائج تحقيق التقادم الذى أمرت به(٢) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الحـــكم الذى يقضى بأن مستندا معينا لا يعتبر حجة على أحد الخصوم ، ويأمر أيضا بتعيين خبير ، يكون قطعيا فى شقه الاول(٣) . واذا قضت المحكمة بعدم قبول الادلة والاسانيد المقدمة لتأييد دعوى التزوير فيكون حكمها قطعيا(٤) .

= دليل» فقيل لذلك ان الحكم الذى يرفض اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات لا يمكن أن يعد تمهيديا (جلاسون ٣ ص ١٤) ، فيكون اذن قطعيا . ويرى جارسونيه ان المادة ٤٥٢ لم تحدد الاحكام التمهيدية على سبيل الحصر وان الاحكام التى ترفض اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبـــات تعد تمهيدية اذ لا يمكن اعتبارها قطعية ما دامت لا تفصل فى أية مســـألة متعلقة بالوقائع أو القانون (جارسونيه ٣ رقم ٦٢٦) وكذلك يرى جابيو أنه ليس هناك ما يمنع من اعتبار الاحكام التى ترفض طلب التحقيق تمهيـــدية ، ان كانت توضح اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع أو تحضيرية ان لم يتضح فيها هذا الاتجـــاه (جابيو ص ٣٩٣ ، ٩٣٤ والامثلة المشار اليها) .

(١) غنى عن البيان أن هذا الحكم لا يعد موضوعيا ، وانما هو حكم فـــرعى .

(٢) نقض فرنسى ٢٥ فبراير ١٨٦٣ (سيريه ٦٤ ــ ١ ــ ٤٣٩) .

(٣) استئناف مصر ٢ مارس ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ عدد ١٠ ص ١٢٣٧ رقم ٦٣٠ .

(٤) كانت هذه الادلة قد سبق أن تناولها التحقيق وتناولتهـــا مرافعة الخصوم وتمسك الطاعن بدلالتها فى اثبات التزوير فهذه الادلة لا تكون فى الواقع دليل تزوير monen بالمعنى الذى تشير اليه المادة ٥٠ اثبـــات مما =

أما اذا لم تقتنع المحكمة بأدلة معينة دون أن تصدر فى ذلك قضـــاء صريحا ، فلها مطلق الحرية فى العودة الى تقدير هذه الادلة ذاتها حين تحكم فى الموضوع . ولقد قضت بهذا المعنى محكمة النقض اذ قررت أنه اذا كان الحكم حين قضى بقبول أحد أدلة التزوير لم يقض برفض ما عداه من الادلة المعروضة ، فانه يكون للمحكمة وهى تفصل فى موضوع دعوى التزوير أن تقدر الادلة الاخرى وتعتمد على ما ترى الاعتماد عليه منها ، فذلك الحكم هو حكم تمهيدى صرف(١) . وبمفهوم المخالفة يتضح أنه اذا رفضت المحكمة دليلا معينا من الادلة رفضـــا صريحا فلا يجوز لها أن ترجع فيما قضت فيه ، اذ يكون حكما قطعيا له حجية الشىء المحكوم به .

وقضى بأنه اذا لم تقتنع المحكمة بأن المستندات المقدمة لها تثبت بصورة كافية الوقائع المدعى بها وأمرت بالاثبات بشهادة الشهود فللمحكمة مطلق الحرية فى دراسة المستندات ثانية والقضـــاء بأنها تحتوى على الاثبات الكافى(٢) .

واذا قضت المحكمة مثلا بأن الفصل فى الدعوى يتوقف على تقـــديم دليل معين وانه لا يمكن الفصل فيها الا بعد تقـــديم هذا الدليل ، فهذا الحكم قطعى له حجية الشىء المحـــكوم به ويتعلق به حق الخصـــم ولا تستطيع المحكمة أن تتحلل من أثره فاذا قـــدم للمحكمة حكم باعتبار أنه مثبت للوراثة مثلا وقضت بأنه لا يكفى لاثبـــات ذلك ، كانت فيما بعد

= يتعين بحثه أولا لبيان تعلقه أو عدم تعلقه بموضوع التزوير ويكون الحكم فى قبولها أو عدم قبولها حكما تمهيديا وانما هى أسانيد preuve مقـدمة للمحكمة لتعزيز دعوى التزوير المطروحة عليها والمطلوب منهـــا تقديرها فى ذات الوقت ، فالحكم بتقديرها يعد حكما قطعيا . (راجع حكم النقض «١٨ فبراير ١٩٣٧ ملحق القانون والاقتصـــاد س ٧ رقم ٤١ ص ١٠٣ – ١٠٧» ومذكرة النيابة العمومية) .

(١) نقض ٢٩ أبريل ١٩٤٣ المحـــاماة السنة ٢٥ عدد (٤ – ٥ – ٦) ص ١٩٢ .

(٢) تولوز Toulouse ٢ يناير ١٨٤١ (سيريه ٤١ – ٢ – ٩٤) .

ممنوعة من اعتبار هذا الحكم كافيا فى الاثبات(١) .

٢٥٩ ـ النص فى الحكم على ان وقائع معينة حاسمة للنزاع : هل الحكم الذى يقرر ان وقائع معينة تحسم النزاع(٢) ان ثبتت هو حكم قطعى ؟(٣) واذا أثبت التحقيق صحة هذه الوقائع فهل تملك المحكمة فى نفس الوقت الذى تقرر فيه أن هذه الوقائع قد ثبتت . أن تقرر خلافا لتأكيدها الاول بأن هذه الوقائع غير حاسمة ؟

فاذا قرر حكم مثلا أن الوقائع المدعى بها تكون ركن الخطأ فى المسئولية، وأحال الدعوى الى التحقيق لاثباتها ، ثم ثبتت هذه الوقائع وقررت المحكمة صراحة ثبوتها ، فهل لها أن تقضى رغم ذلك بعدم ثبوت ركن الخطأ ؟ واذا قررت المحكمة فى دعوى تفرقة جثمانية بسبب اهانة ، ان الوقائع المدعى بها جائزة القبول وحاسمة وأمرت باجراء تحقيق لاثباتها ، وأثبتها التحقيق وقررت المحكمة صراحة ما أثبته التحقيق من صحة الوقائع المدعى بها ، فهل تستطيع المحكمة أن تعدل عن تقديرها الاول وتقرر ان الاهانة ليست من الخطورة بحيث تؤدى الى التفرقة الجثمانية ؟

٢٦٠ ـ يرى بعض الشراح أن المحكمة لا يجوز لها أن تعدل عن رأيها ، لان الحكم الاول هو قضاء قطعى يستنفد ولاية المحكمة بالنسبة الى المسألة التى فصل فيها(٤) .

ويرى بعض الشراح عكس ذلك ، قائلين انه قد أجمع الشراح القدماء على الاقرار بحق القاضى عندما يصدر الحكم فى الموضوع ، فى أن يعيد تقدير الوقائع التى سبق أن أمر باثباتها فى حكمه الصادر قبل الفصل فى

---

(١) نقض ٢٢ يونية ١٩٣٣ (المحاماة السنة ١٤ عدد ٢ ص ٦٣ رقم ٤١ وقد سبقت الاشارة اليه) .

(٢) les faits sont décisifs

(٣) غنى عن البيان ان هذا الحكم لا يعد موضوعيا وإنما هو حكم فرعى .

(٤) Boitard et Colmet-Daage الجزء الثانى فقرة ٢٠٣ .

الموضوع(١) ولقد أيدت بعض الاحكام هذا الرأى ، مستندة الى أن تقدير الوقائع المراد اثباتها انما يذكر عرضا فى حيثيات الحكم التمهيدى ، وأن منطوق هذا الحكم هو دائما مجرد الامر بالتحقيق ، وحجية الشيء المحكوم به لا تلحق أسباب الاحكام(٢) .

وقيل ان المحكمة تتقيد بحكمها اذا ما صدر بعد منازعة الخصوم فى دلالة الواقعة المطلوب اثباتها . ففى هذه الحالة يكون الحكم فاصلا فى الدفع الذى تقدم به الخصم الذى يعترض على اجراء التحقيق(٣) .

٢٦١ — ونحن نرى ان المحكمة تتقيد بما أثبته حكمها من أن الوقائع المدعى بها حاسمة للنزاع وفى الواقع يكون الحكم قد استنفذ ولاية المحكمة فى هذا الصدد ، فلا يجوز لها أن تعود وتقرر مرة أخرى أن الوقائع غير حاسمة — فمثل هذا القضاء يلزم المحكمة لانه قضاء قطعى حاسم فيما فصل فيه . أما اذا لم تحكم المحكمة صراحة باعتبار وقائع معينة حاسمة فى الدعوى ، كما اذا اقتصر حكمها على احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وقائع معينة ، ففهم ضمنا أن هذه الوقائع تريد المحكمة التحقق منها لتقرير توافر ركن الخطأ مثلا فللمحكمة مطلق الحرية فى الا تحكم بالمسئولية ولو اقتنعت بنتيجة التحقيق الايجابية وقررت ذلك صراحة . ذلك لانها لم تحكم فى هذه النقطة وكل ما قالت به هو الامر بتحقيق وقائع معينة . كذلك ان صرحت المحكمة بأن الوقائع منتجة فى الدعوى فتكون قد قدرت الوقائع تقديرا مؤقتا ، وهذا التقدير لا يلزمها عند الحكم فى الموضوع . فاذا أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات التخالص من الدين بالبينة فيجوز لها بعد اتمام التحقيق أن تصرف النظر عن مسألة التخالص

---

(١) لاكوست فقرة ٤٧ وما بعدها .

(٢) نيم Nimes ٢٤ نوفمبر ١٨٦٣ (سيريه ٦٣ — ٢ — ٢٦٧) ونقض فرنسى ٣ فبراير ١٨٦٤ (سيريه ٦٤ — ١ — ٢٦٤) والاحكام العديدة التى أشار اليها لاكوست فقرة ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ .

(٣) لاكوست فقرة ٥١ .

وتحكم بسقوط الحق بمضى المدة(١) . فشرط الانتاج هو شرط عام للاثبات بأى طريق ، والقانون يوجب أن تكون الواقعة المراد اثباتها منتجة(٢) . وقد نص على ذلك صراحة فى صدد بعض اجراءات الاثبات . فتقرر المادة ١٧١/١٥٤ من القانون القديم أنه يجوز للخصم المطلوب استجوابه أن يطلب من المحكمة رفض الاسئلة الموجهة اليه كلها أو بعضها اذا لم تكن مشتملة على وقائع متعلقة بالدعوى وجائزة القبول . وتفيد المادة ١٧٩/ ٢٠٤ منه أنه يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بأن الوقائع المتمسك بها والمراد اثباتها بالبينة ليست متعلقة بالدعوى ولا جائز القبول(٣) . وهذا الشرط ملحوظ فى اجراءات الاثبات الاخرى . وتقرر المادة ٢ اثبات انه يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزا قبولها . فشرط الانتاج هو شرط عام للاثبات بأى طريق ، أما قرار المحكمة باعتبار ان وقائع معينة حاسمة للنزاع فهو حكم قطعى يستنفذ ولايتها اذ يشتمل على تقدير للوقائع تقديرا لا رجوع فيه .

٢٦٢ ـ النص فى الحكم على أن وقائع معينة غير حاسمة للنزاع(٤) :

اذا قرر الحكم أن وقائع معينة غير حاسمة للنزاع ــ حتى ان ثبتت ــ فبديهى أن المحكمة ترفض اجراء تحقيق تلك الوقائع .

---

(١) استئناف مصر ٢ مارس ١٩٣٣ (المحاماة السنة ١٣ عدد ١٠ ص ١٢٣٧ رقم ٦٣) .

(٢) قضت محكمة النقض بأن شرط توجيه اليمين المتممة هو أن يكون لدى كل من الطرفين مبدأ ثبوت لا يرقى الى مرتبة الدليل الكامل فاذا وجهت المحكمة اليمين الى أحد الخصمين وحلفها وقدرت من ذلك أن الدليل الكامل قد توافر على صحة ما يدعيه . فليس فى ذلك ما يناقض ما سبق أن قررته فى حكمها الصادر بتوجيه اليمين من أن كلا من الطرفين يستند فى دعواه الى دليل له قيمته (نقض ٥ ابريل ١٩٥١ ـ القضية رقم ١٠٣ سنة ١٩ قضائية) .

(٣) وراجع نص المادة ١٨٦/١٦٥ مرافعات فيما يتعلق باليمين الحاسمة .

(٤) غنى عن البيان أن هذا الحكم لا يعد موضوعيا ، وانما هو حكم فرعى .

لكن هل يجوز للمحكمة فيما بعد أن تعود فتأمر بتحقيق هذه الوقائع ذاتها ام أن الحكم الاول يعد قطعيا ملزما لها ؟

من الشراح من يرى أن المحكمة تملك أن تقرر ان وقائع معنة حاسمة فى الدعوى ، بعد أن تكون قررت أنها غير حاسمة(١) . وقد يبدو وجاهة هذا الرأى اذ يقال ان القاضى انما يقدر الظروف تقديرا مؤقتا ويفحص الوقائع فحصا اوليا دون أن يقصد اصدار قضاء قطعى يقيده فى المستقبل ، ويجب أن يكون له كامل الحرية فى ذلك .

ونحن نرى أن القاضى اذ يقرر أن وقائع معينة غير حاسمة فى الدعوى ، يفترض انه قد بحث الامر على وجهه الاكمل ، وانه أصدر قضاء قطعيا فى هذا الصدد ، ويكون هذا القضاء منهيا للخصومة فى كثير من الحالات ، كما اذا قرر القاضى — فى دعوى تفرقة جثمانية — ان الوقائع المدعى بها غير حاسمة ولا تكون — ان ثبتت — اهانة كبيرة تبرر التفرقة الجثمانية ، أو اذا ما قرر ان الوقائع المدعى بحصولها لا تكون — أن ثبتت — ركن الخطأ فى المسئولية ولا شك أن لهذا القضاء صفة قطعية .

واذا وجدت ظروف أخرى باضافتها الى الوقائع السابقة — التى قرر القاضى من قبل بأنها غير حاسمة — يمكن أن تعد فى مجموعها حاسمة للدعوى ، فان للقاضى أن يرجع عن قراره الآول ، اذ يجب الا يكون قضاؤه الاول سببا فى منعه من اعادة تقدير الدعوى بما يراه عادلا نظرا لما جد من وقائع وملابسات .

والامر — فى كل هذا — مرجعه الى ظروف الخصومة وما يجد منها . ولا يتغير الوضع — فى نظرنا — ولو سبق ذلك الحكم منازعة الخصوم ، فيجوز للقاضى أن يعدل عن حكمه الاول — ولو كان صادرا بعد منازعة بين الخصوم — ان حدث من الظروف ما يغير وضع الامور .

٢٦٣ — الاحكام التى تقضى بجواز الاثبات قانونا بطريق معين او عدم جوازه — لم يتفق الشراح والمحاكم فى فرنسا فى تكييف هذه الاحكام :

فقضى بأن الحكم بعدم جواز الاثبات قانوناً بطريق معين لا يقيد المحكمة

---

(١) نقض فرنسى ٢١ أغسطس ١٨٧١ (سيريه ٧١ — ١ — ٢٠٢٠) .

ولا تكون له صفة قطعية الا اذا كان صادرا بعد منازعة الخصوم(١) . ويقول اصحاب هذا الرأى ان الحكم لا يكون قطعيا الا اذا جاء بعد منازعة الخصوم فالقصد من الحكم هو وضع حد للنزاع بينهم فما يصدر دون هذه المنازعة لايكون حكما بالمعنى الحقيقى للكلمة ولاتكون تكون له حجيةالشىء المحكوم به .

ولا شك أن مثل هذه الاحكام تعد قطعية لان المحكمة انما تبنى حكمها على الفصل فى مسألة قانونية هى جواز أو عدم جواز الاثبات بطريق معين من طرقه ، ولا تكون الاجازة أو الرفض مبناها أن المحكمة ترى أو لا ترى ان الوقائع المطلوب اثباتها منتجة فى الدعوى فالحكم الذى يصدر بجواز اثبات وقائع معينة بالبينة أو بعدم جواز ذلك الاثبات قانونا هو قطعى فى هذا الصدد(٢) . ولقد قضت بذلك كثير من المحاكم الفرنسية(٣) .

وحكمت محاكمنا بحق اعتبار الاحكام التى تقضى بجواز الاثبات قانونا بطريق معين أو عدم جوازه ، قطعية . فقد قضى بأن الحكم الذى يحكم بجواز الاستجواب قانونا يعد حكما قطعيا(٤) . وقضى بأنه اذا حكمت المحكمة بقبول أو رفض طريق من طرق الاثبات فلا يمكنها أن تعود وتقضى بعد ذلك بعدم قبول الدليل الذى سبق أن قررت قبوله أو بقبول الدليل الذى سبق أن قررت عدم قبوله لان حكمها فى ذلك تكون له حجية الشىء المحكوم به ويصبح حقا مكتسبا للخصم الذى صدر لمصلحته ، فاذا لم تدعو الحاجة الى الفصل فى الدعوى بطريق آخر فليس للمحكمة أن تعود وتقرر فى نفس الموضوع بعدم جواز اثبات التخالص بالبينة خلافا لما

---

(١) نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر ١٩٠٩ (دالوز ١٩١٣ — ١ — ٣١٦) ولوران جزء ٢٠ فقرة ٢٦ ولاكوست فقرة ٦٢ وما بعدها .

(٢) جارسونيه ٤ فقرة ٦٢٩ هامش ٢ .

(٣) نقض فرنسى ٢٩ يوليو ١٨٧٣ (دالوز ١٩١٤ — ١ — ٣١٦) والاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام فقرة ٣٦ وما بعدها .

(٤) مصر الكلية ٢٤ اكتوبر ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ عدد ٤ ص ٢٨٢ رقم ١٤٤ .

حكمت به اولا لان هذا يعد تناقضا منها واخلالا بمبدأ حجية الشيء المحكوم به(١). وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى يصدر بعدم جواز الاثبات بالبينة يعد قطعيا(٢).

وقضت محكمة النقض كما قدمنا ان الحكم الذى يجيز الاثبات بطريق معين لا يحوز الحجية الا اذا حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد ان تجادلوا فى جوازها او فى عدم جوازها(٣).

٢٦٤ ـ الاحكام المتعلقة باثبات الدعوى والمشتملة على قضاء قطعى :

اذا اشتمل الحكم الصادر باتخاذ اجراء من اجراء الاثبات على قضاء قطعى، عومل معاملة الحكم القطعى فى شقه الاخير. فاذا حكم مثلا بجواز الطعن فى الايصالات بطريق انكار التوقيع وباحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صحته فان هذا الحكم يعد قطعيا فى شقه الاول(٤). والحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع اذا قضى فى الوقت نفسه بقبول دعوى اخفاء الولادة(٥) يعد قطعيا فى شقه الاخير(٦). والحكم الذى يقرر فى دعوى ملكية

---

(١) استئناف مصر ٢ مارس ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ عدد ١٠ ص ١٢٣٧ رقم ٦٣٠ وايضا نقض ٢٥ يناير ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ ص ٥٥١ رقم ١٩٦.

(٢) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٨٩٩ (مجلة التشريع والقضاء السنة ١١ ص ٢٣٩).

(٣) نقض ١٩٧٢/٣/٩ ـ ٢٣ ـ ٣٤١.

(٤) استئناف مصر ١٤ ديسمبر ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٩ ص ٨٨٢ رقم ٤٠٦ وأيضا نقض ٣ يونية ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٢ ص ١٣٩ رقم ٦٩ واستئناف أسيوط ١٢ فبراير ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٢ عدد ٨، ٩، ١٠ ص ٦٩٨ رقم ٤٤٤ واستئناف مختلط ٣ ابريل ١٨٩٥ (مجلة التشريع والقضاء السنة السابعة ص ٢٠٥) واستئناف مصر ٢٩ ابريل ١٨٩٧ (جريدة الحقوق السنة ١٢ ص ٢٢١).

(٥) sur la recevabilité d'une action en recel de naissance

(٦) محكمة دوايه Douai ١٦ فبراير ١٩٤٨ (سيريه ١٩٤٨ ـ ٢ ـ ٤٨).

بأن السند المقدم من المدعى كاف لاثبات ملكيته ويرخص للمدعى عليه فى اثبات تملكه بالتقادم يعد حكما قطعيا فى شقه الاول وتمهيديا فى شقه الآخر(١) . والحكم الذى يرفض بعض الدفوع الموضوعية التى أثيرت فى الدعوى ويقضى فى آن واحد باحالة الدعوى الى التحقيق ، يعد قطعيا فى شقه الاول وتمهيديا فى شقه الآخر(٢) والحكم الذى يقضى باعتبار أحد الخصوم مدينا للآخر ويأمر بتقديم الدفاتر التجارية لتحديد مبلغ الدين هو حكم قطعى فى شقه الاول ، فلا يجوز أن يحكم بعد ذلك بعدم وجود ذلك الدين(٣) . والاحكام التى تقضى بجواز الاثبات قانونا بطريق معين أو عدم جوازه قد تشف فى نفس الوقت عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع فتعد أحكاما مشتملة على قضاء مختلط ، كالحكم الذى يقضى بجواز الاستجواب قانونا مع الامر به فهو حكم قطعى تمهيدى . وكالحكم الذى يأمر بتحقيق الوقائع بشهادة الشهود ويقضى أيضا بجواز الاثبات قانونا بالشهادة فيعد تمهيديا فى شقه الاول قطعيا فى شقه الآخر(٤)(٥) .

---

(١) نقض فرنسى ٢٤ اغسطس ١٨٥٩ (سيريه ٦٠ – ١ – ٢٦٢ ودالوز ٦٠ – ١ – ٣٩٠) .

(٢) نقض ٩ مارس ١٩٣٩ (المحاماة السنة ١٩ عدد ١٠ ص ١٣٩٨ رقم ٥٢٢) .

(٣) نقض فرنسى ١٣ مايو ١٨٧٨ (ربرتوار دالوز العملى الجزء الثانى باب الحجية فقرة ٢٧ ص ٥٥٤) .

(٤) استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩٢٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٩ ص ١٨٦ و Limoges اول اغسطس ١٨٣٨ (أشار الى هذا الحكم بوردا فى رسالته ص ١٩١)

(٥) تراجع الاحكام العديدة الصادرة من القضاء المصرى والمشار اليها فى الفقرة رقم ٢٠٣ من هذا الكتاب وما يليها .

أمثلة مختارة للايضاح

٢٦٥ ـ الاحكام الصادرة بالاثبات بشهادة الشهود :

تعد هذه الاحكام دائما تمهيدية أو تحضيرية : ولا يتصور أن تكون قطعية .

٢٦٦ ـ الحكم بندب خبير :

يرى أحد الشراح انه قد يكون الحكم بندب خبير فى حد ذاتها قطعيا ، وذلك اذا كان موضوع الخصومة قاصرا على طلبه ، كالحكم الذى يصدره قاضى الامور المستعجلة بندب خبير فى دعوى اثبات حالة(١) .

وهذا القول صحيح من ناحية ان الحكم ينهى النزاع أمام القاضى ، ولكنه محل اعتراض فيما جاء به من وصف حكم القضاء بأنه قطعى وما يوحى به هذا الوصف من أن الحكم تكون له حجية الاحام القطعية وسائر مميزاتها ولا يتصور ان يكون الحكم بتعيين خبير فى حد ذاته قطعيا .

٢٦٧ ـ الحكم ببطلان عمل الخبير والحكم الذى يحدد الطريقة الواجب على الخبير اتباعها :

الحكم الذى يقضى ببطلان عمل الخبير يعد ولا شك قطعيا ، فاذا قضى حكم بعدم صحة عملية المضاهاة التى تمت لعدم مراعاة الخبير نصوص القانون كان ذلك الحكم قطعيا(٢) .

والحكم الذى يحدد الطريقة الواجب على الخبير اتباعها فى تأدية مأموريته ، أى الاساس الذى يجب ان يقوم عليه عمله ، يكون قطعيا فى شقه المتعلق بتحديد ذلك الاساس .

---

(١) العشماوى ٢ بند ٦٣٧ .

(٢) استئناف مصر ٧ يناير ١٩١٣ المجموعة الرسمية السنة ١٤ ص ٧٤ عدد ٤٠ .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم الذى يقرر أن أجر العامل يجب تحديده طبقا لمادة معينة من قانون معين ، ويقضى بتعيين خبير لتقدير الاجر المتوسط(١) مراعيا هذا الاساس ، يعد قطعيا فى شقه المتعلق بتحديد الاساس الذى يقوم عليه عمل الخبير ، فلا يصح بعد ذلك أن يصدر حكم آخر بتعيين أساس آخر لتقدير الاجر(٢) .

واذا فصلت المحكمة فى هل يكون حق المقاول فى الحبس مقصورا على أقل القيمتين ، قيمة ما زاد فى قيمة العقار بعمله وقيمة المبالغ التى صرفها، وأمرت بتعيين خبير لتقدير قيمة هذه المبالغ ، فيكون الشق الاول من الحكم قطعيا(٣) .

٢٦٨ — وفى صور اخرى قد يشتمل الحكم الذى يأمر بندب خبير على قضاء قطعى ، فالحكم التمهيدى بندب خبير اذا قضى بقبول الدعوى هو حكم قطعى فى هذه المسألة الاخيرة(٤) . والحكم الذى يقضى بمسئولية أحد الخصوم ويأمر بندب خبير لتحديد مقدار التعويض ، يعد قطعيا فى شقه الاول تمهيديا فى شقه الآخر(٥) . والحكم الذى يقرر مسئولية السكة الحديد عن هلاك الطرود ويعين مادة القانون الواجبة التطبيق ، ويندب فى الوقت نفسه خبيرا لتحديد مبلغ التعويض هو حكم يحتوى قضاء قطعيا

---

(١) le montant du salaire moyen

(٢) نقض فرنسى ٢٧ يناير ١٩٤٢ ص ١٠٧ .

(٣) استئناف مختلط ٢٤ يونية ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٧ ص ٤٣٨ .

(٤) استئناف مختلط أول ابريل ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٧ ص ٢٦٠ وراجع أيضا بو Pau ٤ يولية ١٨٩٢ (دالوز ٩٤ — ٢ — ٣١) .

(٥) استئناف اكس ٧ يونية ١٩٤٣ (دالوز ١٩٤٤ ص ٧٤) .

وراجع أيضا أورليان Orléans ١٠ أغسطس ١٨٩٤ (دالوز ٩٦ — ٢ — ١٥١) .

وقضاء صادرا قبل الفصل فى الموضوع(١) .

٢٦٩ - الاحكام المتعلقة بدعوى تحقيق الخطوط ودعوى التزوير :

اتجه قضاء المحاكم الفرنسية والمصرية الى اعتبار الاحكام التى تأمر بتحقيق الخطوط تمهيدية(٢) .

ويفرق فيما يتعلق بالاحكام التى تقبل ادعاء بالتزوير أو ترفضه بين الحكم الذى يقبل او يستبعد ادلة التزوير كلها او بعضها ، فهذا الحكم تمهيدى(٣) وبين الحكم الذى يقبل او يرفض دعوى التزوير أى الحكم الذى يقضى بصحة الورقة أو تزويرها ، وهذا حكم قطعى موضوعى فالحكم الاول انما يصدر فى مدى تعلق الادعاء بالتزوير بالدعوى الاصلية وكونه منتجا فيها وجائزة القبول ، وفى كون أدلة التزوير جائزة القبول قانونا

---

(١) كليرمون Clermont ١٧ يونية ١٩٤٦ جازيت باليه ٢٤ سبتمبر ١٩٤٦ وراجع تعليق مجلة القانون المدنى على هذا الحكم السنة ١٩٤٦ ص ٢٣٢ وراجع أيضا فيما يتعلق بالقضاء القطعى المشتمل على قضاء تمهيدى بتعيين خبير حكم النقض ٢٨ مايو ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٣ عدد ٧ - ٨ ص ٤١٦ رقم ١٨٠ وفى صدد القضاء القطعى المشتمل على قضاء تحضيرى بتعيين خبير حكم استئناف مصر ٢٩ ابريل ١٨٩٧ جريدة الحقوق السنة ١٢ ص ٢٣ والاحكام الفرنسية العديدة المشتملة على قضاء مختلط والتى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٣٠ وما بعدها - وراجع على وجه الخصوص نقض فرنسى ٩ يوليو ١٩٠٠ (دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٤٦٧) .

(٢) ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٤٩ والاحكام الفرنسية العديدة التى أشار اليها واستئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٥ ص ٢٤٣ واستئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء السنة الرابعة ص ٤٣ .

(٣) مذكرة النيابة العمومية فى القضية الصادر فيها حكم النقض ١٨ فبراير ١٩٣٧ (ملحق القانون والاقتصاد س ٧ رقم ٤١ ص ١٠٣ - ١٠٧) ودالوز المرجع السابق وكاريه وشيفو المسألة رقم ١٩١٧ .

ومفيدة فى اثبات التزوير بحيث يصح تحقيقها وتعطيل الفصل فى الاقضية الاصلية انتظارا لنتيجة هذا التحقيق .

وقد قضت محكمة النقض بأن القاضى حين يقضى فى صلاحية الادلة المقدمة لاثبات دعوى التزوير فيستبعد بعضها لعدم تعلقه بالموضوع ويقبل بعضها الآخر لتعلقه بالموضوع ويأمر بتحقيقه ، يكون حكمه فى هذه المرحلة حكما تمهيديا(١) .

وقضى بأن الحكم الذى يصدر فى دعوى تزوير برفض طلب الخصم اعتبار الطعن كيديا هو قطعى فى النقطة التى فصل فيها ولو صدر قبل الحكم فى قبول أدلة التزوير(٢) .

وقضى بأن الحكم الذى يصدر فى دعوى تزوير برفض طلب الخصم اعتبار الادعاء كيديا هو قطعى فى النقطة التى فصل فيها ولو صدر قبل الحكم فى قبول أدلة التزوير(٣) .

٢٦٩ م ـ بطلان التحقيق لعدم مراعاة مواعيده(٤) :

---

(١) نقض مصرى ١٨ فبراير ١٩٣٧ (السابقة الاشارة اليه) .

ونقض ٢٩ ابريل ١٩٤٣ المحاماة السنة ٢٥ عدد ٤ ، ٥ ، ٦ ص ١٩٢ رقم ٧٠ وذهب رأى الى أن الحكم بقبول أدلة التزوير والامر بتحقيقها هو حكم قطعى فى المسألة الفرعية التى تناولها (العشماوى ٢ فقرة ٦٤٢) .

(٢) ، (٣) استئناف مختلط ١١ فبراير ١٨٩٧ .

(٤) أنظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى كتاب نظرية الدفوع رقم ٢٧٧ .

الفرع الثالث

التمييز بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية

٢٧٠ ـ أهمية هذا التمييز :

ويجب الا يتجه الخاطر الى أن هذا التمييز قد زال وانمحى من القانون المصرى ، فهو ما زال باقيا ، وانما قلت اهميته فى ظل القانون الجديد ، فقد كانت هذه الاهمية الخطيرة تبدو بالنسبة للطعن فى الحكم فور صدوره، وأصبحت مقصورة على أمرين ، عند تقرير قيمة الدعوى عمـــلا بقانون الرسوم القضائية ، وعند النظر فى صلاحية القاضى لنظر الدعوى أو عدم صلاحيته لها عملا بالفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات .

فالمادة الثانية من قانون الرســوم القضائية (رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤) تنص على انه اذا عدل الطلب فى الدعوى مجهولة القيمــة أثناء سيرها الى طلب معلوم القيمة أو العكس ولم يكن سبق صدور حكم تمهيدى فى موضوع الدعوى أو حكم قطعى فى مسألة فرعية فرض أكبر الرسمين . فاذا صدر قبل التعديل حكم قطعى فى مسألة فرعية عدا مسائل الاختصاص أو حكم تمهيدى فى الموضوع فرض رسم جديد على الطلب .

والمادة ٥/١٤٦ تنص على أن القاضى يكون غير صـــالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصـــوم اذا كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها .

ويجيز الشراح فى تفسير هذا النص أن ينظر القاضى استئناف الحكم الصادر فى الموضوع من قاض آخر ، ولو كان القاضى الاول قد أصــدر فى ذات القضية أمام محكمة الدرجة الاولى حكما يتعلق باثبات الدعوى أو بتنظيم السير فيها ، ثم حكم فى موضوعها قاض آخـر ، وذلك بشرط ألا

يكون الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع تمهيديا يشف عن اتجاه رأيه فى الموضوع(١) .

وما زال لهذا الموضـــوع اهمية كبيرة ، لما يوضحه كضوابط للتكييف الاحكام واستخلاص القضاء القطعى فيها، ومدى مايتقيد القاضى بتنفيذها.

٢٧١ ــ التمييز بين الحكمين :

تتفق الاحكام التمهيدية والتحضيرية فى انها تتعلق باثبات الدعوى أو تتعلق بسير الخصومة ، وتتميز الاحكام التمهيدية من الاحكام التحضيرية فى انها يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة فى موضوع الدعوى . وهذا هو الضابط الذى نصت عليه المادة ٥٤٢ من القانون الفرنسى (قبل التعديل) والمادة ٤٠٥/٣٦١ من القانون المصرى القديم .

وكثيرا ما تخفى دلالة الحكم على اتجاه رأى المحكمة فى موضوع الدعوى. ولبعض الشراح آراء فى هذا الصدد كما أن للمحاكم والشراح تعبيرات شتى عن مناط التفرقة بين الحكمين التمهيدى والتحضيرى .

٢٧٢ ــ تعبيرات شتى عن مناط التفرقة :

قال البعض ان اتجاه رأى المحكمة يتضح عندما تفصح عن اتجـــاه رأيها الى الحكم فى الدعوى(٢) على وجه معين . ويقـــول أحد الشراح أن الحكم التمهيدى يتضح منه بصورة جلية أن المحكمة تميل الى اجابة طلبات أحد الخصوم بحيث يبدو أنه قد أصبح له حظ أوفر من خصمه فى كسب الدعوى ــ ولو انه من الجائز أن يخسرها فى النهاية(٣) ــ وقيل إن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع يبدو من طريقها فى السير فى الخصومة(٤) :

---

(١) مرجع القضاء رقم ٨٤٩٦ ، ٨٤٩٧ وكتـــاب المرافعات رقم ٦٠ وتعليقات داللوز على المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الفرنسى رقم ٦٦ ــ ٩٢ والاحكام الجديدة المشار اليها ــ وقارن أيضا المرجع الاخير .

(٢) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ ص ٩ .

(٣) روديير Rodière الجزء الاول ص ٢٢٩ .

(٤) جارسونيه ٣ فقرة ٦٢٣ ص ٢٧٦ .

ولقد نسبت بعض الاحكام الفرنسية صفة الحكم التمهيدى الى بعض الاحكام لمجرد انها تعلق الفصل فى الدعوى على نتيجة ما امرت باتخاذه من اجراءات الاثبات(١) . ويقال فى تأييد هذا النظر انه لو كانت المحكمة لا تبغى هذه النتيجة ، لما أمرت باتخاذ اجراءات تطيل أمد التقاضى وتزيد نفقاته . فاذا أخذنا بهذا المذهب لم يعد هناك سوى أحكام تمهيدية ، اذ ان القاضى لا يصدر حكما تحضيريا الا اذا أراد ان يخضع حل الدعوى لنتيجة التحقيق والا كان الحكم عديم الفائدة(٢) .

ويبدو ان محكمة استئناف مصر لم تسلم فى أحد أحكامها من هذا الخطأ اذ قررت ان الاحكام التمهيدية هى التى يدل صدورها على أن المحكمة رأت ان الحكم فى الدعوى يتوقف على معرفة حقيقة الأمر المطلوب اثباته حقيقى هو فتحكم بالقبول أم غير حقيقى فتحكم بالرفض ، وان الحكم الذى يقضى بتعيين خبير لتصفية حساب الايجار وتحقيق من استولى على المحصول المحجوز عليه ، اهو المستأنف أم المستانف عليه ، هو حكم تمهيدى لان القصد منه هو تحقيق ادعاء المدعى حتى اذا ظهرت صحته حكمت له بطلباته(٣) .

---

(١) الاحكام الكثيرة التى أشار اليها جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ ص ١٢ وأيضا نقض فرنسى ٢ يونية ١٩٠٤ (سيريه ١٩٠٦ — ١ — ١٦٧) .

ونقض فرنسى أول يوليو ١٩٠٧ (دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣١٨) .

ونقض فرنسى ١٠ فبراير ١٩١٤ (دالوز ١٩١٦ — ١ — ٩٥) .

ونقض فرنسى (دائرة العرائض) ٨ نوفمبر ١٩٠٩ (مجلة القانون المدنى السنة ١٩١٣ ص ٢٣٧) — ورين Rennes ١٥ يناير ١٩٢٤ دالوز الاسبوعى ١٩٢٤ — ١٥٥ .

(٢) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ ص ١٢ فقرة ٥٣٧ — وتعليق جابيو على حكم النقض ٨ نوفمبر ١٩٠٩ مجلة القانون المدنى ١٩١٣ ص ٢٣٧ .

(٣) استئناف مصر ٢٥ نوفمبر ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٩ ص ٨٧٠ رقم ٤٠١ — وراجع أيضا حكما آخر لمحكمة الاستئناف المختلطة لم يسلم من هذا الخطأ ٩ يناير ١٩٤٧ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٩ ص ٦٠) .

ونسب البعض صفة الحكم التمهيدى الى الحكم الذى يأمر باجـراء تحقيق نقطة ضرورية وهامة فى الموضـــوع(١) . ولكن هذا الرأى منتقد اذ ان هذه الصفة تلحق أيضا الحكم التحضيري والا فما الذي يدعو القاضى الى اصداره .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لكى يعد الحكم الذي يأمر بالاثبات تمهيديا لا يلزم أن يمس موضوع الدعوي بل يكفي أن يوضح وجهة نظـر القاضى فى الموضوع بأن يشعر بتأثير التحقيق على مصير الدعوى(٢) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المعنى أيضا اذ عدت الحكم تمهيديا اذا وضح التأثير الذى سيكون لهذا الحكم فى موضوع الدعوى(٣) .

وقيل ان الحكم يعد تمهيديا اذا بين للخصوم مقدما بما يحتمل فى أغلب الظن أن يكون اتجاه نظر المحكمة عند القضاء فى موضوع النزاع ، وان لم يكن الاحتمال اكيدا لتعلقه بنتيجة تحقيق الوقائع التى أمر بها الحكم(٤) .

ويلاحظ على وجه العموم ان أكثر هذه التعبيرات التى يجرى بها قول الشراح والمحاكم غامض لا يفيد فى تفسير الضابط الذى وضعه القانون ،

(١) نانسي Nancy ٢٣ ينـاير ١٨٩٢ (دالوز ١٨٩٣ — ٢ — ٣٦٥) وتعليق دالوز على هذا الحكم .

(٢) نقض فرنسى ٣١ أكتوبر ١٨٨٨ (دالوز ٨٩ — ١ — ٥٦) ونقض ١٤ يونية ١٩٣٧ (جازيت باليه ٣٧ — ٢ — ٤٧٦) ونقض فرنسى ٢٨ يوليو ١٩٣٨ (دالوز الاسبوعى ١٩٣٨ — ٥١٦) ورسالة بوردا ص ١٨٠ — ولقد انتقد كثير من الشراح هذه الصيغة (جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ وجابيو فقرة ٥٣٥ ومابعدها ومجلة القانون المدنى السنة ١٩١٢ ص ٤٤٧ ونفس المجلة السنة ١٩١٣ ص ٢٣٥ مع تعليقات جابيو — ومجلة القانون المدنى السنة ١٩٤٢ ص١١٤) .

(٣) استئناف مختلط ١٤ مايو ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء السنة الثالثة ص ٣٣٣ — واستئناف مختلط ٤ مايو ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٨ ص ٢٩٨ .

(٤) ربرتوار البلجيكى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٢٠ وما بعدها .

وان منها ما لا يعدو ان يكون مجرد مرادف لعبـارة «يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى»(١) .

٢٧٣ ــ الضابط فى رأى جارسونيه :

يرى جارسونيه ، وتؤيده فى رأيه بعض الاحكام الفرنسية ، ان الحكم لا يمكن أن يكون تمهيديا اذا أصدرته المحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناء على اتفاق الطرفين ، أو بناء على طلب احد الخصوم دون معارضة الآخر . ويقول فى ذلك ان المحكمة التى تأمر من تلقاء نفسها باجراء من اجراءات الاثبات لا تظهر اتجاه رأيها بل تهدف فقط الى مجرد الاستنارة بكل الوسائل الممكنة لها . والخصم الذى لم يعارض فيما طلبه خصمه من الطلبات التى ترمى الى اثبات الدعوى لا يجوز له بعدئذ أن يطعن فى الحكم بدعوى أن هذا الحكم يشف عن اتجاه راى المحكمة ، لانه بسكوته قد دل على انه لا يخشى نتائج التحقيق ولا يرى ان امر المحكمة به يشف عن اتجاه رايها فى الموضوع(٢) . ويقصد جارسونيه ان سبق منازعة الخصم فى طلب الاثبات هى التى تشعر بأن الحكم الذى يجيب هذا الطلب يشف عن اتجاه راى المحكمة(٣) .

وقد صدر كثير من الاحكام الفرنسية مؤيدة هذا النظر ، فقضى بأن الحكم الصادر باحضار الخصوم شخصيا بناء على طلب أحد أطراف الخصومة دون معارضة الطرف الآخر ، هو حكم تحضيرى اذ لا يبين اتجاه راى المحكمة فى الموضوع(٤) .

---

(١) préjuger le foud بحث الاستاذ جابيو فى مجلة القانون المدنى السنة ١٢ ص ٥٥٣ .

(٢) جارسونيه ٣ فقرة ٦٢٤ .

(٣) تقرير المستشار ليمير فى (دالوز ١٨٩١ ــ ٣٩٠) .

(٤) نقض فرنسي ٢٧ مايو ١٨٩١ (دالوز ١٨٩١ ــ ١ ــ ٣٩٠) والاحكام العديدة التى اشار اليها ريبرتوار دالوز العملى الجزء السابع باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٧ .

قد عارض جلاســـون هذا الراى واعتبره مخالفـــا لنص المادة ٤٥٢ مرافعات (القديمة) التى يتضح منها أنه يتعين لتكييف الحكم البحث فقط فيما اذا كان يتبين منه أو لا يتبين اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع . وقال فى ذلك ان الحكم بالتحقيق هو دائما تمهيدى ما دام الامر بالتحقيق يوضح ان الواقعة موضوع التحقيق منتجة وجائزة القبول(١) .

وكذلك عارض جابيو هذا الرأى وقال ان الحكم بتعيين خبير مثلا يعد تمهيديا حتى ولو قبله الخصم الصـــادر ضده الحكم ، وذلك اذا كانت مأمورية الخبير هى معرفة مدى صحة الوقائع التى يدعيها الطرف الآخر ولا يفيد من ثبوتها الا هو وحده ، فمثل هذا الحكم لا يحسن الا مركزه هو وحده . هذا مع ملاحظة ان هذا الحكم لا يجوز استئنافه ، لا لانه مجرد حكم تحضيرى ، ولكن لان قبول الخصم اياه يحول دون طعنه فيه . ومن باب أولى ليس هناك مايمنع من اعتبار الحكم تمهيديا ولو أصدرته المحكمة من تلقاء نفسها(٢) .

والواقع ان طبيعة الحكم لا تتغير لمجرد صدوره من تلقاء نفس المحكمة ، أو بناء على اتفاق طرفى الخصومة ، أو بناء على طلب أحدهم دون منازعة الآخر ، فالمحكمة التى من أجلها أجاز الشارع استئناف الحكم التمهيدى قبل استئناف الحكم فى الموضوع هى تلافى الاضرار التى تنتج من تنفيذ ذلك الحكم الذى يشف عن اتجاه رأى المحـــكمة فى الموضوع ، فمن التعسف حرمان الخصم الذى صدر ضده الحكم من حق الطعـــن فيه بالاستئناف لمجرد ان المحكمة أصدرته من تلقاء نفسها مع دلالته على اتجـــاه رأيها فى الموضوع(٣) كما ان عدم المعارضة فى طلب الاجراء قبل صدور الحكم لا يكفى وحده لاعتبار الحكم تحضيريا وحرمان الخصوم من استئنافه . ثم ان المعيار

---

(١) جلاسون ٣ ص ١٢ فقرة ٧٣٣ .

(٢) جابيو ص ٣٦٩ فقرة ٥٣٩ .

(٣) بنى سويف الكلية ٢٠ يونية ١٩٢٩ المحاماة السنة ١٢ عدد ٢ ص ١٢٤ رقم ٧٣ وأيضا تعليق دالوز على حكم النقض الفرنسى ٥ مارس ١٨٨٣ (دالوز ١٨٨٤ — ١ — ١٩) .

الذى ابتدعه جارسونيه ، اذ يعلق أهمية كبرى على سكوت الخصم ويفسر سكوته بأن الحكم فى نظره لا يتبين منه اتجاه رأى المحكمة فى الموضـــوع ، يجعل الضابط فى تكييف الحكم موقف الخصوم ، أو بتعبير آخر ، يأخـــذ برأى الخصوم فى كون الحكم تمهيديا أو تحضيريا . ولما كان تكييف الاحكام واعطاؤها الوصف القانونى ليس من شأن الخصـــوم ، فانه لا يمكن الاخذ بهذا الرأى .

كما ان هذا الرأى يعتبر الحكم دائما تحضيريا اذا أصدرته المحـكمة من تلقاء نفسها(١)) ، وينتج من ذلك أن الحكم بتوجيه اليمين المتممة يكون تحضيريا ، مع ان هذا الحكم يعد ــ فى الرأى الغالب ــ تمهيديا لان المحكمة ولو انها تظل حرة فى ألا تحكم وفق نتيجة توجيه اليمين الا أن الحل النهائى للدعوى معلق غالبا على نتيجة توجيه اليمين .

واذا طبقنا المعيار الذى يقول به جارسونيه وجب اعتبار الحكم الغيابى تحضيريا دائما لمجرد انه صادر دون منازعة الخصوم ولو كان يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى موضوع الدعوى . ولكن كيف تبرر اعطاء الصفة التحضيرية لهذا الحكم ، مع العلم بأن المعيار السابق يفترض ان سكوت الخصم وعدم منازعته يفيد انه لا يرى فيه اتجاه رأى المحكمة . ونحن فى مثالنا السابق نفترض ان الحكم قد صدر غيابيا .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن حكم قاضى الصلح بالانتقال الى محل النزاع يعتبر تمهيديا ان شف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع حتى ولو صدر غيابيا ولم يكن مسبوقا ــ بديهيـــا ــ بمنازعة من المدعى عليه(٢) . ويبقى الحكم تحضيريا رغم وجود منازعة بين الخصـــوم ان لم يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع ، كالحكم الصـــادر بتعيين خبير

---

(١) جارسونيه ٣ فقرة ٦٢٣ و٦٢٤ .

(٢) نقض فرنسى ٣ ديسمبر ١٨٩٠ (دالوز ١٨٩١ ــ ١ ــ ١٠٥ وسيريه ١٨٩١ ــ ١ ــ ٦٣) .

اذا ماحسم فى الوقت نفسه نزاعا بين الخصوم فيما يتعلق باختيار الخبير(١) .

ولقد رفضت احدى المحاكم الاهلية بحق هذا المعيار(٢) . وبالعكس قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لتحديد طبيعة الحكم الذى يأمر بتعيين خبير يجب التمييز بين حالة ما اذا كان الخصوم قد قبلوه أو تنازعوا فى ضرورته . فالحكم الصادر بتعيين خبير يعد تمهيديا اذا ما تنازع المدعى عليه فى ضرورته(٣) .

ويلاحظ انه وان كان صدور الحكم أثر منازعة الخصوم أو دونها لا يصح أن يعد معيارا للتمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى ، الا أنه من الممكن الاخذ به ليساعد فى البحث عما اذا كان الحكم الصادر قد شف أو لم يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع . والقضاء الفرنسى ـ دون أن يقرر قاعدة عامة ـ يراعى كون الحكم قد صدر أثر منازعة الخصوم أو دونها(٤) ، باعتبار ان منازعة الخصوم تفيد غالبا أن الحكم يشعر بما ستحكم به المحكمة والا ما نازع فيه الخصوم .

٢٧٤ ـ الضابط فى رأى جابيو :

يرى جابيو أن اتجاه رأى المحكمة يبدو من الحكم اذا ما كان صدوره يفيد لنجاح أحد طرفى الخصومة فيحسن مركزه دون الآخر ، ويعتبر الحكم من هذا القبيل اذا كان الغرض منه تحقيق وقائع معينة لا يفيد من ثبوتها الا أحد طرفى الخصومة ، أما اذا أبقى الحكم الخصمين فى مركزين متعادلين فهو تحضيرى(٥) . فاذا ادعى شخص مثلا انه قد أصابه

---

(١) نقض فرنسى ١٩ مارس ١٨٧٩ (دالوز ٩٠ ـ ١ ـ ٣٩٢) .

(٢) بنى سويف الكلية ٢٠ يونيو ١٩٢٩ المحاماة السنة ١٢ عدد ٢ ص ١٢٤ رقم ٧٤ .

(٣) استئناف مختلط أول فبراير ١٩٤٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٧ ص ٤٤ .

(٤) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ ص ١٣ .

(٥) جابيو ٥٣٦ وما بعدها .

ضرر بفعل المدعى عليه وطلب تعيين خبير لتحديد مقدار التعويض الذى يرى انه يستحقه قانونا ودفع المدعى عليه بأنه حتى ولو كان هناك ضرر قد أصاب خصمه الا أنه غير مسئول عنه وطلب من المحكمة رفض طلب تعيين الخبير ، ولكن المحكمة ــ دون أن تفصل فى الحال فيما اذا كان المدعى عليه مسئولا ــ أمرت بتعيين خبير وكلفته بتحديد مقــدار الضرر الذى أصاب المدعى ، فهذا الحكم يشف عن اتجاه رأى المحكمة الى الحــكم فى الموضوع لصالح المدعى ، اذ ان الخبرة لا فائدة منها الا اذا كان حق المدعى فى التعويض مسلما به من المحكمة . واذا هلك منقول للمدعى بخطأ المدعى عليه ، واتفق طرفا الخصومة على اعتبار المدعى عليه مسئولا عن الهلاك ، ولكنهما اختلفا فى تحديد قيمة المنقول ، واعترفا بأنه لا يمكن تحديد قيمة المنقول الا بالاستعانة بخبير وقضت المحكمة بتعيين خبير ، كان الحــكم تحضيريا ، اذ لا يمكن لاحد الخصوم أن يرى أن الحكم بتعيين الخبير يعد فى صالحه ، ولكن يكون ذلك الحكم تمهيديا اذا أمرت المحكمة الخبير بتحقيق وصف معين فى المنقول يجعل له قيمة خاصة ، اذ يدل ذلك على أن المحكمة تعلق على هذه الواقعة الخاصة أهمية سوف تلاحظها عند الحكم فى الدعوى، وفى هذا ترجيح لوجهة نظر أحد طرفى الخصومة .

ويبدو من رأى جابيو ان بعض الاحكام تكون دائما فى صالح أحد طرفى الخصومة ، فتكون دائما تمهيدية اذ أنها متعلقة بوقائع معينة يستفيد من ثبوتها طالب التحقيق وحده كالحكم بتحقيق أداة التزوير أو تحقيق صحة الامضاء أو الخط .

ولقد عرفت احدى المحاكم الحكم التمهيدى تعريفا يقرب من تعريف الاستاذ جابيو اذ قررت أن الحكم يعد مبينا لوجهة نظر المحكمة وبالتــالى يعتبر تمهيديا ، اذا ما كان من المحتمل أن يخسر الخصم الصادر ضده ذلك الحكم دعواه فيما لو نتج عن تنفيذ اجراء التحقيق المأمور به ثبوت الوقائع المدعى بها من خصمه(١) . فكأن هذه الــوقائع لا يستفيد من ثبوتها الا

(١) استئناف باريس ١٣ مارس ١٩٤١ (جازيت باليه ١٩٤١ ــ ١ ــ ٥١٩) .

الخصم الصادر لمصلحته الحكم . ونحن نحبذ هذه النظرية التى لم تصادف — فيما نعلم — معارضة من الشراح بل على العكس كانت محلا لاستحسانهم (١) .

٢٧٥ — الضابط فى رأى جلاسون :

يرى جلاسون انه من الممكن حصر فكرة الحكم التمهيدى أكثر مما جرت عليه العادة فى الفقه وبعض أحكام المحاكم ، فهو يرى ان الحكم الصادر من المحكمة باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات يعتبر تمهيديا اذا كانت المحكمة قد أرجأت به الفصل فى دفع شكلى أو دفع موضوعى أو دفع بعدم القبول أبداه خصم طالب التحقيق ، وكان من شأن هذا الدفع لو أن المحكمة تعرضت للحكم فيه ثم قبلته أن يصبح اجراء التحقيق غير منتج فى الدعوى . وفى أية حالة أخرى يكون الحكم تحضيريا ليس الغرض منه سوى انارة الطريق للمحكمة أمام أقوال الخصوم المتعارضة(٢) . مثال ذلك فى دعوى طلاق أو تفرقة جثمانية بسبب اهانة كبيرة(٣) ، اذا أمرت المحكمة باجراء تحقيق بشهادة الشهود لاثبات الوقائع المدعى بها ، ففى هذه الحالة يرى جلاسون انه يتعين التمييز بين ما اذا اقتصر الزوج المدعى عليه فى دفاعه على انكار الوقائع المدعى بها ، وهنا يعتبر الحكم تحضيريا(٤)، أما اذا دفع المدعى عليه بأن تلك الوقائع — حتى لو ثبتت — فانها ليس لها صفة الاهانة الكبيرة ، وطلب رفض الدعوى دون أى فحص آخر ، ففى هذه الحالة يكون الحكم تمهيديا لدلالته على ميل المحكمة الى عدم الاخذ بدفاع المدعى عليه .

---

(١) مجلة القانون المدنى السنة ١٩٤٢ ص ١٤٤ والدكتور محمد حامد فهمى ص ٦٢١ فقرة ٦١٦ .

(٢) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ ص ١٢ .

(٣) injure grave

(٤) وقد يقال ان هذا الحكم تمهيدى لانه فى صالح المدعى اذ يتبين منه اتجاه رأى المحكمة فى الحكم بالطلاق ان ثبتت الوقائع المدعى بها . ولكن اليس من الجائز ان ترفض دعوى المدعى ان لم تثبت تلك الوقائع فى التحقيق (جلاسون المرجع السابق) .

أما اذا رفضت المحكمة دفاع المدعى عليه بعبارات صريحة أعتبر قضاؤه فى ذلك الحكم قطعيا .

ويلاحظ انه بتطبيق نظرية جابيو السالفة الذكر يكون الحكم فى الحالة الاولى تحضيريا أيضا اذ انه يجعل مركز الخصوم متعادلا ، ويكون الحكم فى الحالة الثانية تمهيديا أيضا لانه صدر فى صالح المدعى دون المدعى عليه اذ أن الغرض منه تحقيق وقائع لا يفيد من ثبوتها الا المدعى .

وذكر جلاسون مثالا آخر : طالب تاجر شركة مناجم بتعويض ضرر اصاب بضائعه من جراء الغازات والدخان المنبعثة من مصانعها ، ودفعت الشركة بأنها تدير مصانعها بصورة عادية مراعية شروط اللوائح والتعليمات الادارية وانها لم ترتكب أى خطأ موجب لمسئوليتها ، وقضت المحكمة بتعيين خبير لتقدير الضرر المدعى به وتعيين سببه ، فهذا الحكم تمهيدى اذ يوضح اتجاه رأى المحكمة الى رفض دفاع الشركة المدعى عليها . أما اذ اقتصرت الشركة على انكار وجود الضرر أو اذا اعترفت بحق المدعى فى التعويض وانما نازعت فقط فى قيمة التعويض كان الحكم الذى تصدره المحكمة بتعيين الخبير حكما تحضيريا . وبتطبيق نظرية جابيو هنا أيضا يكون فى الحالة الاولى تمهيديا لصالح المدعى ، ويكون تحضيريا فى الحالة الثانية .

ولقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن كل حكم يوضح اتجاه رأى المحكمة الى رفض دفع تقدم به أحد الخصوم(١) يكون حكما تمهيديا ومما قالته المحكمة «ان قاضى أول درجة أوضح اتجاه رأيه عندما صرف النظر عن هذه الدفوع المقصود بها عدم اتخاذ اى اجراء من اجراءات الاثبات» . وقضت أيضا نفس المحكمة بأن الحكم الذى يأمر — بعد ابداء دفع من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى — بتأجيل القضية شهرين ليتسنى لاحد المحامين المدعين الحصول على امر تقدير فى كل قضية كان يطالب بأجرها ، دون أن يتعرض لمقدار الاجر ، يعتبر حكما تمهيديا لان هذا التأجيل يشف عن اتجاه رأى المحكمة الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى(٢) .

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٣٩ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٥١ ص ١٩٠) .
(٢) استئناف مختلط ٣١ مارس١٩٣٨ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٠ ص ٢٠١) .

٢٧٦ ـ عدم التقيد بالضوابط السابقة :

هذه النظريات التى وضعها بعض الشراح وطبقتها بعض المحاكم لتحديد ضابط محكم يميز الاحكام التمهيدية عن الاحكام التحضيرية ، منها ما هو بعيد عن الصواب ، ومنها ما يصح الاخذ به . ونرى أنه ليست هناك حاجة اليها ، اذ يكفى الضابط القانونى المذكور فى المادة ٤٠٥/٣٦١ ، فالحكم يعتبر تمهيديا ان شف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضـــوع ، ويمكن الاستعانة لمعرفة ذلك بظروف الخصومة التى صدر فيها الحكم ، وبالغرض المقصود من الاجـــراء المأمور به وبموقف الخصوم ودفاعهم(١) . فالاستعانة بهذه العناصر المختلفة يساعد كثيرا فى تكييف الحكم(٢) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يتعين الاهتمام بالغرض الذى يرمى اليه الاجراء الصادر به الحكم والاهتمام كذلك بنية القـــاضى وهو يأمر به ، أكثر من الاهتمام باسم الاجراء أو بنوعه(٣) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاحكام التى تأمر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات والتى توضح اتجاه رأى المحكمة حيث يتبين من خلالها القضاء الذى يحتمل أن تصدره المحكمة فى الموضوع ، تعد تمهيدية(٤) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الحد الفاصل بين الاحكام التحضيرية والاحكام التمهيدية لا يمكن تعيينه الا بالبحث فى ظروف كل دعوى(٥) .

---

(١) ففى حكم يأمر مثلا بحضور الخصم يكون تمهيديا اذا ظهــر من الحكم ان المحكمة تعلق اهتماما خاصا على الاسئلة التى ستلقى على الخصم . ويكون تحضيريا اذا ورد بعبارة عامة اذ يفهم من ذلك أن المحكمة تريد أن تستكمل معلوماتها لدراسة القضية .

(٢) الدكتور محمد حامد فهمى فقرة ٦١٦ .

(٣) نقض فرنسى ٢٣ أكتوبر ١٨٨٨ (دالوز ١٨٨٩ ـ ١ ـ ٤٤٩) والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٦ .

(٤) استئناف مختلط أول فبراير ١٩٤٥ (مجلة التشريع والقضـــاء السنة ٥٧ ص ٤٤) .

(٥) استئناف مصر ٨ فبراير ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ عدد ٧ ص ٩٣٩ رقم ٣٧٧ .

وقضت أيضا بأنه اذا كان الحكم من شأنه أن يؤثر على الموضوع ويدل على ما ستحكم به المحكمة فانه يعتبر تمهيديا ، بخلاف ماإذا كان مجرد اجراء يراد به استكمال ما يكون عقيدة القاضي فانه في هذه الحالة يعتبر حكما تحضيريا(١) .

واذن لا يمكن أن نحدد مقدما أنواع الاحكام التي تندرج في طائفة كل من الاحكام التحضيرية والتمهيدية . بل يجب النظر في كل حكم على حدة(٢) .

تقسيم الاحكام التمهيدية والتحضيرية معا
الى احكام متعلقة بسير الخصومة وأحكام متعلقة بالإثبات

٢٧٧ ــ تنقسم الاحكام التمهيدية والتحضيرية من حيث الفرض المقصود منها الى : أحكام يقصد منها تنظيم السير في الخصومة وأحكام يقصد منها تحقيق الدعوى . سنذكر فيما يلي هذه الاحكام مع الاشارة الى قضاء المحاكم على ضوء الضابط القانوني الذي ذكرناه .

الاحكام المقصود منها تنظيم السير في الخصومة

٢٧٨ ــ تعد هذه الإحكام تحضيرية في الغالب وليس هناك ما يمنع من اعتبارها تمهيدية ان دلت على ما ستحكم به المحكمة :

ولقد وصفت المادة ٤٥٢ مرافعات فرنسي (قبل التعديل) الحكم التمهيدي بأنه «يأمر باجراء تحقيق أو تقديم دليل» فقيل ان الاحكام المقصود منها تنظيم اجراءات السير في الخصومة تخرج عن مدلول الحكم التمهيدي ، ولكن القضاء الفرنسي يجيز اعتبارها تمهيدية ان دلت على ما ستحكم به المحكمة في موضوع الدعوى(٣) .

---

(١) استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ عدد ٩ ص ٨٤٧ رقم ٤٢٠ .

(٢) بوردا Bordas ص ١٨١ .

(٣) ربرتوار دالوز العملي باب الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الفقرة ١٥ . وقارن جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ ص ١٤ وراجع جارسونيه ٣ فقرة ٦٢٦ والاحكام التي أشار اليها دالوز المرجع الاخير .

ولا حرج فى القانون المصرى من اعتبار هذه الاحكام تمهيدية ، لان عبارة المادة ٤٠٥/٣٦١ من القانون القـــديم لا تحتمل التخصيص الوارد فى نص المادة الفرنسية .

أمثلة من قضاء المحاكم

٢٧٩ ـ قضت المحاكم بأن الحكم الذى يأمر بالمرافعة فى الموضـــوع(١). والحكم بتحديد يوم للمرافعة(٢) والحكم باثبات غيبة أحد الخصـــوم(٣) ، والحكم بتعجيل الدعوى(٤) ، والحكم بشطب القضية من جدول القضـــايا لتخلف الخصوم عن الحضور(٥) والحكم بضم الدفع الفرعى للموضوع ، هى أحكام تحضيرية .

والواقع ان الاحكام المقدمة هى مجرد قرارات تصدر بما للمحكمة من سلطة ولائية ادارية وليست لها صفة الاحكام .

الاحـــكام المتعلقـــة باثبـــات الدعـــوى

٢٨٠ ـ تعد هذه الاحكام تمهيدية او تحضيرية تبعا لما اذا كانت تبين أو لا تبين وجهة نظر المحكمة فى الموضوع ، ويلاحظ ـ كما سنرى ـ أن غالبية هذه الاحكام تمهيدية اذ كثيرا ما يشف الحكم الصادر باتخاذ اجـــراء من اجراءات الاثبات عن اتجاه رأى المحكمة فى موضوع لدعوى .

---

(١) Civ. 32 pulv. au 5 أشار الى هذا الحكم دالوز المرجع السابق الفقرة ١٤ .

(٢) نقض فرنسى ٢١ نوفمبر ١٨٣٧ (أشار الى هذا الحكم دالوز المرجع السابق ٤٥) .

(٣) بوردو Bordeau ٣٠ سبتمبر ١٨٥١ (دالوز ٥٢ ـ ٢ ـ ٣٤٠) وقارن استئناف باريس ٢٣ أغسطس ١٨٧٠ (دالوز ٧١ ـ ٢ ـ ٩) .

(٤) نقض فرنسى ٢١ نوفمبر ١٨٣٧ وليـــون Lyon ١٧ يناير ١٨٢٧ (دالوز المرجع السابقة الاشارة اليه الفقرة ١٨) .

(٥) radiation de l'affaire du rô le استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٧٨ (المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم المختلطة السنة الثالثة ص ٢٦٤).

نستعرض فيما يلى الصور المختلفة للاحكام المقصود منها اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، مع ذكر اتجاه القضاء فى تكييفها .

٢٨١ – (١) الحكم بتعيين اهل خبرة :

كثيرا ما يعتبر الحكم الصادر بتعيين خبير أنه تمهيدى ، اذ غالبا ما يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم الصادر بندب خبير لتقدير الضرر الذى لحق بالمدعى بسبب تقصير المدعى عليه (وزارة الاوقاف) فى تحصيل الايجار وخلافه .. هو حكم تمهيدى(١) .

وقضت أيضا بأن الحكم بتعيين خبير لتقدير قيمة الاصلاحات التى يطلبها المستأجر بدعوى على المؤجر يدل على ما ستحكم به المحكمة فى الموضوع ويعد تمهيديا(٢) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى يأمر بتعيين خبير ، ليس فقط لتقديم رسم عن أرض متنازع عليها بل أيضا لتقدير مستندات الخصوم ومعرفة مدى قيمتها فى اثبات ملكية العقار محل النزاع ، يكون قد شف عن رأى المحكمة فى الموضوع(٣) . وليس هناك ما يمنع من اعتباره

---

(١) استئناف مصر ١٢ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ عدد ٨ ص ٨٦٥ رقم ٤٣٧ .

(٢) استئناف مصر ٢٨ يناير ١٩١٣ المجموعة الرسمية السنة ١٤ ص ١٢٧ رقم ٦٦ – واستئناف مصر ٢٥ نوفمبر ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٩ ص ٨٧٠ رقم ٤٠١ .

(٣) استئناف مختلط ٣١ يناير ١٨٧٨ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم المختلطة السنة (١٨٧٧ – ١٨٧٨) ص ٩٧ – وراجع الاحكام التمهيدية الآتية الصادرة بتعيين خبير :

نقض فرنسى ٧ ديسمبر ١٨٨٥ (سيريه ٨٦ – ١ – ١٩٨ ، ودالوز ٨٦ – ١ – ٤٢١) ونقض فرنسى ٣ ديسمبر ١٨٩٠ (جازيت باليه ٩١ – ١ – ٥) ونقض فرنسى ١٧ يونية ١٩٣٣ (سيريه ١٩٣٣ – ١ – ٣٤٨) وتعليق سيريه عليه . وليون Lyon ٣٠ مارس ١٩٣٨ (سيريه ١٩٣٩ – ٢ – ١٠٠) ونانسى Nancy ١٥ أكتوبر ١٩٣٢ (دالوز الاسبوعى ١٩٣٣ ص ٢٦) والاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ١٢٧ .

الحكم تحضيريا ان لم يشف عن رأى المحكمة فى الموضوع(١) .

ولقد قضى بأن الحكم بتعيين خبير يعتبر تحضيريا اذا كانت مأموريته مجرد اجراء عمليات حسابية بقصد تصفية الحساب بين طرفى الخصومة(٢) وفى قضية ادعى فيها المدعى ملكيته للارض محل النزاع بطريق الشراء من بائع آلت اليه بالميراث ، وادعى المدعى عليه بأن الارض تحت يده من مدة ... وان خصمه لم يضع يده عليها وان مورث البائع لخصمه لم يملك فى تلك الناحية بل تصرف فيما كان يملك ، قضى بأن الحكم بتعيين خبير ليطلع على المستندات المقدمة من الخصوم ليتعرف على أصل الاطيان الموروثة فى كل حوض ويتبين مقدار ما ورثه كل وارث فيها ومقدار الباقى منها ومقدار ما تصرف فيه الوارث بما يوازى حقه الشرعى أو ما زاد عنه ... ، هو حكم تحضيرى لانه لا يشف عما قد تحكم به المحكمة فى موضوع النزاع(٣) . والحكم الصادر بتعيين خبير لتقدير التعويض يكون تحضيريا ان كان مبدأ التعويض مسلما به(٤) .

---

(١) بوردا ص ١٨١ . وحكم محكمة الموسكى ٩ فبراير ١٩٢٦ المحاماة السنة ٦ العدد ١٠ ص ٨٧٩ رقم ٥٤٥ .

(٢) استئناف مصر ٢٩ ابريل ١٨٩٧ جريدة الحقوق السنة ١٢ ص ٢٢١ .

(٣) استئناف مصر ٦ يناير ١٩٠٧ المجموعة الرسمية السنة التاسعة ص ١٩٧ رقم ٨٦ .

(٤) نقض فرنسى ٢٣ أكتوبر ١٨٨٨ (دالوز ١٨٨٩ — ١ — ٤٤٩) .

وراجع الاحكام التحضيرية الآتية الصادرة بتعيين خبير :

نقض فرنسى ٢٧ ديسمبر ١٩٣٩ (جازيت باليه ١٩٤٠ — ١ — ١٦٠) .

نقض فرنسى ٢٢ يونية ١٨٦٤ (سيريه ٦٤ — ١ — ٣٣٥ ودالوز ١٨٦٤ — ١ — ٣٤٢) . ونقض فرنسى ١٩ مارس ١٨٧٩ (سيريه ٨٠ — ١ — ٤٨٠ ودالوز ٩٠ — ١ — ٣٩٢) ونقض فرنسى (دائرة العرائض) ١٩ مارس ١٨٧٩ (دالوز ٨٠ — ١ — ٣٩٢) واستئناف باريس ١٠ ديسمبر ١٩٣٨ (سيريه ١٩٣٩ — ٢ — ٦٧) . والجزائر Alger ٢٢ يونية ١٩٠٠ (دالوز ١٩٠١ — ١ — ٢٨٢) ودواى Douoi ٦ نوفمبر ١٨٩٦ (دالوز ٩٧ — ٢ — ٧٩) — وراجع أيضا الامثلة التى ذكرها بوردا فى رسالته ص ١٨١ . والاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى فى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٢٩ .

٢٨٢ ــ الحكم بابدال الخبير أو تعيين خبير اضافى أو تعديل مامورية الخبير :

اذا قضت المحكمة بابدال خبير سبق تعيينه ، فهذا الحكم تحضيرى لانه لا يدل على اى اتجاه لرأى المحكمة فى الموضوع(١) ، بشرط الا يبطل الحكم عمل الخبير الاول ، وبشرط أن يكلف الخبير الثانى بنفس المأمورية التى قام بها الاول ، والا كان الحكم قطعيا فى الصورة الاولى وتمهيديا فى الصورة الثانية .

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم الذى يصدر بتعيين خبير جديد بدل الخبير الاول ، دون أن يقضى ببطلان تقريره لمخالفته الاجراءات القانونية ، يعتبر حكما تحضيريا ، ذلك ان المحكمة لم تقتنع بتقرير الخبير الاول ولم تكون عقيدتها منه مما يجعلها تحكم فى الدعوى وهى مستريحة الضمير فرأت ندب خبير آخر بدل الاول ليؤدى نفس المأمورية التى أنتدب من أجلها الخبير الاول بدون أى تعديل أو تغيير فيها لابزيادة ولابنقصان(٢) .

ومع ذلك فقد قيل بأن الحكم الصادر بابدال الخبير يتبع صفة الحكم بتعيين الخبير الاول(٣) .

ونحن نرى أنه يجب فحص الحكم الصادر بابدال الخبير لمعرفة ما اذا كان ــ فى ذاته ــ يشف أو لا يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع . فيجب عند تكييف الاحكام فحص كل حكم على حدة . ولا يختلف الامر فى هذا الصدد عما اذا صدر حكم تمهيدى بتعيين خبير مثلا ثم تلاه حكم آخر

---

(١) استئناف مصر ٧ يناير ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ٧٤ عدد ٤٠ .

(٢) استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ عدد ٩ ص ٨٤٧ رقم ٤٢٠ .

(٣) ريبرتوار دالوز العملى باب «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» الفقرة ٣٢ والاحكام التى أشار اليها على وجه الخصوص نقض فرنسى ١٩ أكتوبر ١٨٩٨ (دالوز ١٨٩٩ ــ ١ ــ ١٨٧) وتعليق دالوز على هذا الحكم .

باستجواب الخصوم مثلا ، فان هذا الحكم الاخير يخضع فى تكييفه للقواعد العامة .

أما اذا استبدل الخبير بآخر ، مع ابطال عمل الخبير الاول كان الحكم فى شقه الثانى قطعيا كما سبق بيانه . واذا استبدل الخبير بآخر مع تعديل مأمورية الخبير الثانى ، كأن يطلب منه ايضاحات فى نواح معينة ، فان هذا الحكم الاخير يخضع أيضا فى تكييفه للقواعد العامة دون أن يتأثر بالحكم الاول ، فان وضح من الحكم الثانى اتجاه رأى المحكمة فى الموضـوع كان تمهيديا ، ولو كان الحـكم الاول تحضيريا . والعكس صحيح اذ لو كلف الخبير الثانى بالقيام بتوضيح نقط معينة ـ تخالف مهمة الخبير الاول ـ ولا يتبين منها بأى حال اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع كان ذلك الحـكم تحضيريا ولو كان الاول تمهيديا .

وكذلك اذا قرر الحكم تعيين خبير اضافى(١) أو ليقدم تقريرا تكميليا(٢) أو اذا عدل الحكم مأمورية نفس الخبير الاول ، طالبا منه ايضاحات معينة حول نقط معينة . فان هذه الاحكام تخضع أيضا فى تكييفها للقواعد العامة دون أن تتأثر بتكييف الحكم الاول . ولقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم الذى يعدل مأمورية الخبير يعد تمهيديا ان وضح منه اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع(٣) . وقضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم الصادر بتعديل مأمورية الخبير المعين للاطلاع على حجج الوقف وكشوف الحساب

---

(١) un supplement d'expertise

(٢) une expertise complementaire

راجع حـكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٦ يناير ١٩٢٥ (مجـلة التشريع والقضاء السنة ١٧ ص ٩٩) حيث قررت المحكمة ان الحكم الذى يقتصر على تعيين خبير اضافى لزيادة عقيدة المحكمة ـ دون أن يفصل حتى ضمنا فى أى نقطـة من نقط النزاع ـ يعد تحضـيريا . وراجع حكم لنفس المحكمة فى ٢٥ فبراير ١٩٢٠ مجلة التشريع والقضـاء سنة ٣٢ ص ١٦٤ حيث قررت المحـكمة أن الحكم الذى يقتصر على تعيين خبـير متمم يعد تحضـيريا .

(٣) نقض فرنسى (دائرة العرائض) ٥ أبريل ١٩٤٣ (سيريه ١٩٤٣ ـ ١ ـ ٩٦) .

وما يقدم اليه من مستندات .. الخ وجعلها شاملة للاطلاع على دفاتر الاوقاف والانتقال الى اعيان الوقف عند الضرورة ... الخ هو حكم تمهيدى(١) .

٢٨٣ - (٢) الحكم الصادر بالاثبات بالشهادة :

غالبا ما يكون هذا الحكم تمهيديا ، اذ كثيرا ما يشف عن اتجاه راى المحكمة فى الموضوع ، أما ان لم يتبين منه ذلك الاتجاه فيعد مجرد حكم تحضيرى فاذا لم يفصل فى الدفع بعدم الاختصاص المقدم من المدعى عليه وصدر حكم رخص فيه للمدعى فى أن يثبت بشهادة الشهود أنه تاجر ، فان هذا الحكم يعد تمهيديا(٢) . وقضى على العكس بأن الحكم بالتحقيق فى دعوى استرداد أشياء محجوز عليها يعد تحضيريا اذا كان قد صدر لكى يثبت المسترد ملكيته لهذه الاشياء(٣) ، لان الغرض منه التوصل لمعرفة

(١) نقض ٢٤ مايو ١٩٤٥ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٦٩٢ رقم ٢٥٧ .

(٢) بوردا ص ١٨٦ .

(٣) راجع الاحكام التمهيدية الآتية : ليون ٢٧ ابريل ١٨٨٣ (دالوز ٨٤ - ٢ - ٧١) ونقض ١٣ يوليو ١٨٨٥ (دالوز ٨٦ - ١ - ١٩٣) والاحكام العديدة فى دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٣٣ واستئناف مختلط ١٩ ابريل ١٨٧٦ (المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم المختلطة السنة الاولى ص٢٤) . واستئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩١٠ (مجلة التشريع والقضاء السنة ١٤ ص ٥٨) واستئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٣٣ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٥ ص ٢٣٧) واستئناف مختلط ٢٤ يونية ١٩٣٠ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ ص ٥٧٩) واستئناف مختلط أول فبراير ١٩٤٥ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٧ ص ٤٤) ونقض مصرى ٣ يونية ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٢ ص ١٣٩ رقم ٦٩ ونقض مصرى ١٨ فبراير ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٧ عدد ٩ ص ١٠٠٥ رقم ٥١٩ واستئناف مصر ١٤ ديسمبر ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٩ ص ٨٨٢ رقم ٤٠٦ وبنى سويف الكلية ٢٠ يونية ١٩٢٩ المحاماة السنة ١٢ عدد ٢ ص ١٢٤ رقم ٧٤ .

حقيقة ما يدعيه الخصوم(١) . واذا كان الغرض من الحكم مجرد استكمال نقص فى تحقيق سبق اتخاذه ، فانه يعد تحضيريا ان لم يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى موضوع الدعوى(٢) ، أما ان شف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع فيعد تمهيديا .

أما الحكم الذى يأمر بتأجيل التحقيق فهو لا يبين ـ عادة ـ وجهة نظر المحكمة فى الموضوع وبالتالى يعد تحضيريا ، وكذلك الامر فيما يتعلق بالحكم الذى يأمر بامتداد أجل التحقيق(٣) .

٢٨٤ ـ الحكم الذى يرفض اى اجراء من اجراءات الاثبات المختلفة :

تعد الاحكام التى ترفض أجراء اثبات طلبه أحد الخصوم تمهيدية ان شفت عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع والآ فهى تحضيرية . فاذا طلب أحد الخصوم اجراء تحقيق ، ورفضت المحكمة طلبه بناء على أن الوقائع المطلوب اثباتها غير منتجة فى الدعوى أو بناء على اقتناعها بأن الادلة الاخرى المقدمة من الطالب كافية فى اثبات ما يزعمه ، كان الحكم تمهيديا فى الحالتين وأعتبر صادرا ضد الطالب فى الحالة الاولى ولمصلحته فى الحالة الثانية . وأما اذا رفضت المحكمة طلب اجراء التحقيق بناء على أن الدعوى يمكن الحكم فيها من الادلة المقدمة من طرفى الخصومة ، بغير حاجة الى اجراء التحقيق المطلوب ، كان الحكم تحضيريا(٤) .

---

(١) استئناف مصر ٢٤ نوفمبر ١٩٢٥ مرجع القضاء رقم ٩٠٤٨ ص ٢٢٦٤ واستئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠١ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٤ ص ٥٨ والاحكام المذكورة فى ربرتوار دالوز العملى بابه الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٣٥ .

(٢) استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٨٩٠ (مجلة التشريع والقضاء السنة الثانية ص ١١٠) .

(٣) بورج Bourges ٨ يونيو ١٨٨٧ (دالوز ٨٨ ـ ٢ ـ ١٩٥) .

(٤) الدكتور محمد حامد فهمى ص ٦٢٣ فقرة ٦١٨ ـ وجابيو ٣٩٣ ، ص ٣٩٤ .

٢٨٥ ـ (٣) الحكم باستجواب الخصوم :

تشعبت الآراء في فرنسا فقها وقضاء فى تكييف الحكم باستجواب الخصوم سواء أكان الاستجواب عاما دون تحديد وقائع معينة يلزم الاجابة عنها ، أم كان الغرض منه الاجابة عن أسئلة معينة(١) . فقيل انه ليس حكما بالمعنى الصحيح بل هو أمر(٢) يصدر من المحكمة باجراء ما ييسر سبيل العدالة ، ويؤيد بعض الشراح هذا الرأى مستندين الى نص المادة ٣٢٩ مرافعات فرنسى التى وردت فيها عبارة «أوامر المحكمة الخاصة بالاستجواب»(٣)ولقد أطلقت عليه هذه العبارة أيضا فى الاعمال التحضيرية لقانون المرافعات الفرنسى .

وقال البعض انه حكم تحضيرى دائما اذ القصد منه فقط مجرد البحث عن الحقيقة للفصل فىالموضوع(٤) . وقال البعض انه حكم تمهيدى اذ أن المحكمة تظهر اتجاه رأيها فى الموضوع بقبولها توجيه الاسئلة المراد الاستجواب عنها .

ونحن نرى ما راته محكمة مصر من «أنه لا يجب الاطلاق فى اعتبار الحكم تحضيريا أو تمهيديا بل يجب أن يقوم وصفه القانونى على ما يشتمله فاذا حوى على ما يؤخذ منه بما ستحكم به المحكمة فى الموضوع فهو تمهيدى . والا فهو تحضيرى»(٥) .

ويكون الحكم باستجواب الخصوم تمهيديا اذا حدد أسئلة معينة

---

(١) جارسونيه ٢ فقرة ٢٩٠ وحكم محكمة مصر فى ٢٤ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ عدد ٤ ص٢٨٢ رقم١٤٤ والمراجع التى اشار اليها الحكم .

(٢) une ordonnance

(٣) une ordonnance du tribunal

(٤) دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٤٢ والاحكام العديدة الى أشار اليها مؤيدة هذا الرأى .

(٥) من حكم محكمة مصر الكلية فى ٢٤ أكتوبر ١٩٣٣ السابقة الاشارة اليه .

بتعيين الاجابة عنها ويؤخذ منها ما يدل على ما ستحكم به المحكمة فى أصل الدعوى(١) ويكون عادة تحضيريا ان لم يحدد الوقائع التى يسأل الخصم عنها(٢) كذلك يكون تحضيريا اذا حدد الاسئلة التى يلزم الاجابة عنها وكانت هذه الاسئلة لا يؤخذ منها ما يدل على ما ستحكم به المحكمة فى موضوع الدعوى .

٢٨٦ ــ (٤) الحكم باحضار الخصوم شخصيا :

الحكم الذى يأمر بعبارة عامة بحضور الخصوم أمام المحكمة ، يعد تحضيريا اذ لا يمكن أن يستخلص منه اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع . ولكنه يكون تمهيديا اذا قرر فى نفس الوقت بأن سبب هذا الاحضار هو الاجابة عن أسئلة معينة أو تفسير وقائع خاصة بشرط أن يتضح من ذلك اتجاه رأى المحكمة فى موضوع الدعوى .

ولقد جرت أحكام المحاكم الفرنسية(٣) والمحاكم المختلطة على هذا المنوال ، فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى يأمر بحضور الخصوم لسماع أقوالهم ، دون أن يحدد بالضبط نقط النزاع التى ستدور حولها هذه المناقشة ، لا يمكن أن يعد تحضيريا(٤) .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) استئناف مصر ٩ نوفمبر ١٩٠٨ المجموعة الرسمية السنة ١٠ ص ٥٣ عدد ٢٤ واستئناف مصر ١٤ ابريل ١٩٠٧ المجموعة الرسمية السنة ٩ ص ١٦٦ عدد ٧٢ .

(٣) نقض فرنسى ٢٧ مايو ١٨٩١ (دالوز ٩١ ــ ١ ــ ٣٩٠) واستئناف باريس ١٣ فبراير ١٨٨٧ (دالوز ٨٧ ــ ٢ ــ ١٨٩) وراجع مذكرة للمستشار جورج ليمير George Lamair فى القضية الصادر فيها الحكم الاخير . والاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى «باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» الفقرة ٣٩ .

(٤) استئناف مختلط ٢٩ يناير ١٩٣٠ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ ص ٢٤٢) .

واستئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٩٣٨ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٥ ص ٢٩٧) .

واستئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩٣٣ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٥ ص ٢٩٧) .

وتقضى المحاكم الفرنسية دائما باعتبار الحكم تمهيديا اذا حدد الوقائع المراد السؤال عنها ، وكان مبينا لوجهة نظر المحكمة فى الموضوع . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى تأمر به محكمة تجارية دائنا للتفليسة ـ ادعى امتياز دينه ـ بأن يحضر شخصيا أمام قضى التفليسة لتقديم بيانات عن أصل دينه وأسبابه وبأن يقدم دفاتره لاستخراج ما يتعلق بالنزاع منها هو حكم يوضح اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع(١) .

٢٨٧ ـ (٥) الحكم بتقديم مستندات :

الحكم الذى يأمر بتقديم المستندات التى تؤيد دعوى الخصوم القصد منه غالبا مجرد تجميع عناصر الدعوى لتتمكن المحكمة من الحكم فى موضوعها وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى يأمر أحد الخصوم بأن يقدم بعض الشهادات المعينة يعد تحضيريا(٢). وقضى فى فرنسا بأن الحكم الذى يأمر الخصوم بتقديم مستندات بقصد تحقيق ادعاءاتهم يعد تحضيريا(٣) . وقيل أن الحكم الذى يأم بتبادل تقديم

---

(١) استئناف مختلط ١٥ مايو ١٨٨٢ (المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم المختلطة السنة ٧ ص ١٧٨) .

واستئناف مختلط ٢ نوفمبر ١٩١٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٣ ص ١٠ .

واستئناف مختلط ٢٦ أكتوبر ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٩ ص ٢٩ .

واستئناف مختلط ٢٣ يناير ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٦ ص ١٧ .

ولقد إعتبر الحكم باحضار الخصوم فى جلسة سرية ـ فى دعوى اسقاط معارضة فى زواج ـ قطعيا (روان Rouen ١٧ يناير ١٨٢١ ـ ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٤١) .

(٢) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٠٨ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٠ ص ١٢٢) .

(٣) نقض فرنسى ٢٠ فبراير ١٨٧٧ (سيريه ٧٨ ـ ١ ـ ١١٧ ودالوز ٧٨ ـ ١ ـ ٢٦) والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى فى الفقرة ٤٧ باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

المستندات لا يمكن أن يوضح اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع فهو تحضيرى دائما(١) .

لكن اذا شف الحكم عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع فانه يعد تمهيديا . وقد قضى بأن «الحكم الصادر بتكليف المجلس البلدى بأن يقدم مذكرة يرتكن عليها الموظف المعزول وان كان فى ظاهره حكما تحضيريا الا انه اذا اتضح من أسبابه أنه لم يكن الغرض منه استيفاء نقطة غامضة أو مناقشة مسألة لتنويرها ولكن يستفاد منه جملة ما يشعر بما ستحكم به المحكمة فى موضوع الدعوى فهو حكم تمهيدى يجوز استئنافه اذ أن تكليف المستأنف (المجلس البلدى) تقديم أصل المذكرة المقدم صورتها من المستأنف والتى يعتقد أنها تثبت حقه ، فيه معنى وتحديد لوجهة نظر المحكمة فى موضوع الدعوى»(٢) .

٢٨٨ ـ اما الحكم الذى يامر أحد الخصوم بتقديم دفاتر فهو غالبا تمهيدى اذ أن الامر به هو أمر بتقديم اثبات معين ، والقاضى باصداره هذا الحكم يقصد أنه اذا تأيد الاثبات فانه على الارجح سيقضى للخصم الذى تقدم به(٣)، والا قضى بأن الحكم الذى يأمر أحد الخصوم بتقديم دفاتر يعد تمهيديا اذ أن الامر بتقديمها يدل على أن القاضى قد علق الفصل فى

---

(١) تقرير جورج ليمير فى القضية الصادر فيها حكم النقض الفرنسى ٢٧ مايو ١٨٩١ (دالوز ٩١ ـ ١ ـ ٣٩٠) .

(٢) استئناف مصر ٨ فبراير ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ عدد ٧ ص ٩٣٩ رقم ٣٧٧ ـ وتراجع الاحكام التمهيدية الآتية :

انجير Angers ٤ يوليو ١٨٦٦ (دلوز ٦٦ ـ ٢ ـ ١٥٧) .

وكولمار Colmar ٢١ ابريل ١٨٣٢ (دالوز الاسبوعى ١٩٣٢ ـ ٣٧٠) .

واستئناف باريس ١٥ مارس ١٨٥٠ (دالوز ٥١ ـ ٢ ـ ١٢٣) .

ونقض فرنسى ٥ اغسطس ١٨٨٠ (دالوز ٨١ ـ ١ ـ ٢١١) .

ونانسى ٢٣ يناير ١٨٩٢ (جازيت باليه ٩٣ ـ ٢ ـ ٣٣) .

(٣) استئناف مختلط ١ ديسمبر ١٩٢٦ (مجلة لقضاء السنة ٣٩ ص ٥٨) .

الموضوع على العناصر التى سيسفر عنها تقديم الدفاتر(١). أما اذا كان القصد من الحكم بتقديم الدفاتر مجرد استخراج بيانات عامة لانارة الطريق أمام المحكمة كان الحكم تحضيريا . فان كان النزاع لا يتعلق بوجود الدين نفسه بل بمقداره فان الحكم بتقديم دفاتر أحد الخصوم لاستخلاص الحساب بين الطرفين منها هو حكم تحضيرى(٢) . كذلك قضى بأن الحكم بتقديم دفاتر أحد الخصوم لاستخراج بعض البيانات الخاصة بالنزاع هو مجرد حكم تحضيرى(٣) .

٢٨٩ ـ (٦) الحكم بانتقال المحكمة الى محل النزاع :

قد يعتبر هذا الحكم تحضيريا اذا كان الفرض منه استنارة المحكمة فى سبيل الوصول الى الحقيقة ، ولم يكن الغرض منه تحقيق واقعة أو وقائع معينة بالذات فيشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع . ولقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى دعوى وضع يد ، بأن الحكم الذى يأمر بانتقال أحد أعضاء المحكمة الى محل النزاع ، لتعيين مكان الاطيان المدعى بحيازتها وتعيين الامكنة المدعى بازالة الحدود والعلامات منها ، مع النص فى الحكم على أن للعضو المذكور الحق فى سماع أقوال الخصوم والشهود ، دون أن يحدد واقعة معينة بالذات يلزم سماع الشهود عنها ، هذا الحكم يعتبر تحضيريا(٤). وعلى العكس يعد الحكم تمهيديا ان كان الغرض من انتقال المحكمة التحقق من واقعة معينة بالذات ، مما يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع(٥). مثال ذلك الحكم الذى يصدر بانتقال المحكمة

---

(١) استئناف مختلط ١٩ مايو ١٩٠٩ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٢١ ص ٣٦١) .

(٢) استئناف مختلط أول ديسمبر ١٩٢٦ (السابقة الاشارة اليه) .

(٣) استئناف مختلط ٢٠ يونية ١٩١٦ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٨ ص ٤٣٤) .

(٤) استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩٠٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٩ ص ٢٨٣ والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٣٨ .

(٥) نقض فرنسى ٣ ديسمبر ١٨٩٠ (دالوز ٩١ ـ ١ ـ ١٠٥) والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى (المرجع السابق) .

للتثبت من أن المسقى المطالب باعادتها قد هدمت بالفعل اذا كان المدعى عليه ينازع فى حصول الهدم . وقضى بأن الحكم الذى يأمر بانتقال المحكمة لمعاينة محل النزاع يعد تمهيديا ، اذا كان الغرض منه أن تتبين المحكمة حقيقة الامر فى دعوى يدعى فيها دائن بأن قطعة الارض المرهونة له رهنا تأمينيا يجب ألا تباع صفقة واحدة مع أراضى أخرى فى نزع ملكية بناء على طلب دائن آخر(٣) .

٢٩٠ ــ (٧) **الحكم بتقديم حساب** : ذكرنا فى الفرع السابق أن هذا الحكم يعد قطعيا اذا كان يتعلق بالزام أحد الخصوم بتنفيذ الالتزام القانونى بتقديم حساب ، كالتزام الوكيل قبل موكله . أما اذا كان الحكم يتعلق بالامر بتحديد العناصر المؤدية الى تصفية الحساب بين الخصوم فيكون الحكم وفق ظروف الخصومة تمهيديا أو تحضيريا . فقد قضى بأن الحكم الصادر بندب أحد أعضاء المحكمة لتصفية حساب شركة بحضور طرفى الخصوم ليس الا حكما تحضيريا الغرض منه زيادة العناية فى اعداد القضية للحكم فيها ولايدل بحال من الاحوال على ما ستحكم به المحكمة(٢) . ويعد تمهيديا الحكم الذى يامر الخصوم بتقديم حساب للبحث عن قيمة الديون التى تشغل ذمة أحد الخصوم(٣) .

٢٩١ ــ (٨) الحكم بتوجيه اليمين :

قدمنا ان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة يعد قطعيا معلقا على شرط ،

---

(١) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٣ ص ٢٢ .

(٢) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ عدد ٤ ص ٣٩٠ رقم ١٩٤ . ونقض فرنسى ٢١ ديسمبر ١٨٥٨ (دالوز ٥٩ ــ ١ ــ ٢٣) . ونقض فرنسى (دائرة العرائض) ٢٤ يونيو ١٨٤٥ (دالوز ٤٥ ــ ١ ــ ٣٦٠) . ونقض مصرى ٧ مارس ١٩٤٦ ملحق مدنى رقم ١ للمحاماة السنة ٢٧ ص ٢٤ رقم ١٠١ .

(٣) استئناف مختلط ١١ يناير ١٨٩٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥ ص ٩٢ . واستئناف مختلط ٢١ ابريل ١٨٩٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٠ ص ٢٥٢ . والاحكام المذكورة فى دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٥٣ .

وفقا للرأى الغالب ، أما الحكم بتوجيه اليمين المتممة فيعد تمهيديا اذ يشف عن مجرد اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع .

وقد قيل ان الحكم بتوجيه اليمين هو تمهيدى دائما سواء أكان صادرا بتوجيه اليمين الحاسمة أو المتممة ، واستند هذا الرأى الى أن هذه الاحكام تشعر بوضوح بما ستحكم به المحكمة(١) .

ويرى جارسونيه ان الحكم بتوجيه اليمين المتممة انما هو حكم تحضيرى ، لان المحكمة توجهها من تلقاء نفسها ولان الخصم الذى يخشى نتيجة هذه اليمين ليس له أية وسيلة يمنع بها المحكمة من توجيهها ، وكل ما يملكه هو الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الموضوع ، أما الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فهو تمهيدى(٢) . ويرى البعض أن هذه الحجة غير وجيهة لان الخصم الذى يتضرر من توجيه اليمين المتممة يجوز له أن يستأنف الحكم الصادر بتوجيهها مستندا الى أن الادلة المقدمة فى الدعوى كافية تغنى عن اليمين أو أن القضية خالية من أى دليل تتمة اليمين(٣) .

---

(١) راجع فى صدد اليمين الحاسمة (استئناف مصر ٩ ديسمبر ١٩٣٠ الجريدة القضائية رقم ٥٦ ص ٢٢ مرجع القضاء رقم ٩٠٣٣ ص ٢٢٦١) وفيما يتعلق باليمين المتممة راجع محكمة بروكسل المدنية ١٧ مايو ١٩٢٤ منشور بالمحاماة السنة ٦ عدد ٦ ص ٥٧١ رقم ٣٧٤ وراجع دالوز العملى فقرة ٤٣ والاحكام العديدة التى أشار اليها .

(٢) جارسونيه ٣ فقرة ٦٢٣ واستئناف مختلط ٢٦ أكتوبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٥ رقم ٣ .

(٣) محمد العشماوى ٢ فقرة ٦٤٠ — ويضيف «ويظهر أن هذا الرأى يستند فى هذه التفرقة الى أن توجيه اليمين الحاسمة يدل على ما ستحكم به المحكمة بخلاف اليمين المتممة لان المحكمة ليست مقيدة بنتائج توجيهها أو حلفها أو النكول عنها . ولكن هذه التفرقة لا محل لها لانه ليس من الضرورى لكى تكون الاحكام تمهيدية أن تكون المحكمة مقيدة بنتائجها بل سنبين فيما بعد أن المحاكم لا تتقيد بحكمها التمهيدى وكل ما هنالك من الشروط لكى يكون الحكم تمهيديا أن يشعر بما ينتظر أن تحكم به المحكمة فى النزاع ... والحكم بتوجيه اليمين المتممة هو بطبيعته حكم من هذا النوع ...» .

٢٩٢ ـ حجية الاحكام التمهيدية :

لا تكتسب حجية الشيء المحكوم به كاملة الا الاحكام القطعية ، أما الاحكام التمهيدية فلا تحوز هذه الحجية .

وجاءت المادة ١٦٥ من القانون السابق ، ومن بعدها المادة ٩ من قانون الاثبات تنص على جواز عدول المحكمة عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، كما تنص المادة على جواز عدم الاخذ بنتيجة الاجراء بشرط بيان أسباب ذلك فى حكمها . وما اشتملت عليه المادة المتقدمة هو ما استخلصه الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر منذ عهد بعيد ، فدراسته دراسة لتلك المادة .

ولقد قيل ان البحث فى حجية الاحكام التمهيدية يعد أدق موضوع فى الحجية . وهذه الصعوبة ترجع الى طبيعة الحكم التمهيدى ، فهو من جهة لا يشتمل على قضاء قطعى فتكون له الحجية الكاملة ، وليس من جهة أخرى مجرد اجراء تحقيق بقصد انارة الدعوى ، ولكنه يحتوى على اتجاه رأى القاضى فى الموضوع ولا يستنفد ولايته فيما فصل فيه(١) .

وسنعرض لبحث المسائل الآتية : هل تتقيد المحكمة بنتيجة تنفيذ الحكم التمهيدى ؟ وهل تتقيد بالحكم فى الموضوع لصالح من صدر له الحكم التمهيدى ؟ وهل تتقيد بالاعتبارات التى أدت الى اصداره ؟ وهل تلتزم المحكمة بتنفيذه ؟ وهل يلزم تسبيب الحكم أو تسبيب الحكم المعدل له ؟

= ويلاحظ انه وان كانت المحكمة غير مقيدة بنتيجة اليمين الا أنه فى العادة تقضى وفق هذه النتيجة الا اذا جد جديد ، وعلى ذلك فهذه الاحكام بتوجيه اليمين المتممة توضح الى حد كبير اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع .

(١) لوران ٢٠ ص ٣٤ رقم ٢٤ واوبرى ورو ٦ ص ٤٧٩ ولارومبير الجزء الخامس ص ٢١٢ رقم ١٦ والجزء الثالث ص ٢٣٣ وديرانتون الجزء ١٣ ص ٤٨١ رقم ٤٥٣ وبيوش الجزء الرابع ص ٨٢٠ رقم ٥٠٤ ولاكوست رقم ٣٦ وما بعده وكاريه وشوفو ٤ المسألة ١٦١٦ وجريوليه ص ١١٨ .

٢٩٣ ـ الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى(١) فلا يلتزم نتيجة تنفيذه :

درج الشراح والمحاكم على ترديد هذه العبارة القديمة فى صدد الكلام عن حجية الاحكام التمهيدية . وهذه القاعدة هى أساس البحث فى هذا الموضوع . ومن معانيها أن القاضى يظل حرا دائما فى أن يفصل فى موضوع الدعوى بما يتراءى له أنه العدل والحق دون أن يتقيد بنتيجة تنفيذ الحكم التمهيدى ، واجماع الشراح منعقد على ذلك(٢) **فالمحكمة اذ تامر مثلاباجراء تحقيق بشهادة الشهود لا تلزم نفسها بأن تحكم وفق نتيجة التحقيق ،** مهما كانت هذه النتيجة واضحة ، كذلك اذا هى أمرت باجراء تحقيق بواسطة خبير ، لا تلزم نفسها بأن تحكم وفق نتيجة تقرير الخبير(٣) بل لها أن تحكم بعكس ما ورد بتقرير الخبير(٤) .

وتظل المحكمة غير مقيدة بنتيجة تنفيذ حكمها التمهيدى ولو قبله الخصوم أو قاموا بتنفيذه اختيارا .

ولا نظن أن هذا المعنى هو المراد بقولهم ان «الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى» ، **فالقاضى لا يتقيد برأى خبير لانه هو المكلف بالحكم لا الخبير ، ولا يلتزم تصديق الشهود اذا خامره الشك فى صدقهم . والامر يتعلق اذن**

---

(١) L'interlocutoire ne point le juge

(٢) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ وبونييه فقرة ٣٠١ ولارومبير المادة ١٣٥١ ولوران الجزء ٢٠ فقرة ٢٦ وربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٦٢ وباب الحجية فقرة ١٦ وما بعدها .

(٣) نقض فرنسى ١٩ ابريل ١٨٧٠ (دالوز ٧١ ـ ١ ـ ٢١٩) ونقض فرنسى ٢٦ يونية ١٨٩٣ (دالوز ٩٥ ـ ١ ـ ٧) والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الحجية فقرة ١٦ وما بعدها .

(٤) Angers ١٩ فبراير ١٨٧٩ (دالوز ٨٠ ـ ٢ ـ ١٢٨) .

نقض ٢٩ مايو ١٩٥٢ القضية رقم ١٤٦ سنة ٢٠ قضائية .

ولا تلزم بندب خبير آخر متى وجدت فى الادلة الاخرى المقدمة اليها ما يكفى لاقامة قضائها (الحكم المتقدم) ونقض ٧ يونية ١٩٥٦ القضية رقم ٤١٧ سنة ٢٢ قضائية .

بسلطة القاضى فى تقدير الادلة واستخلاص الحقيقة منها(١) ، ولا شأن فى هذا بفكرة أن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى بل هو لا يتعلق قط بالحكم التمهيدى ذاته .

٢٩٤ ـ الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى فلا يلتزم الرأى الذى شف عنه:

تفيد هذه القاعدة أن القاضى لا يتقيد بما شف عنه الحكم التمهيدى من اتجاه رأى فى موضوع الدعوى وينعقد اجماع الشراح والمحاكم فى مصر وفرنسا على تقرير ذلك . والقاعدة ـ بهذا المعنى ـ تفيد ان القاضى لا يتقيد بالاعتبارات التى أدت به الى اصدار حكمه التمهيدى وهذا هو التفسير السليم للقاعدة . وقيل فى تعليل ذلك **ان الحجية انما تكون للحكم ولا تكون لمجرد اتجاه الرأى** ، وان الدلالة المستمدة من الحكم التمهيدى غير أكيدة ويحتمل أن يكون القاضى قد أمر بتحقيق الواقعة وأرجأ تقدير قيمتها فى الدعوى الى ما بعد وأن من حق القاضى العدول عن مجرد الرأى ما لم يثبت فى قضاء قطعى .

وقال البعض فى ذلك ان كل حكم تمهيدى يتضمن قضاء باجراء تحقيق يحوز حجية الشىء المحكوم به ، ويتضمن اتجاها فى الرأى لا يقيد المحكمة بل يتركها حرة فى تقدير الموضوع(٢) . ولا يكون القاضى ملزما بالحكم فى موضوع الدعوى وفق ما كان يرمى اليه باصدار حكمه التمهيدى . فاذا رأى القاضى مبدئيا ان الفصل فى الدعوى يتوقف على تحقيق مسألة ما وأصدر حكمه بتحقيقها فلا شىء يمنعه بعد ذلك عن أن يرى أن الدعوى يجب حلها على أساس آخر ، كما اذا قررت المحكمة احالة الدعوى على التحقيق لاثبات التخالص من الدين بالبينة فيجوز لها بعد اتمام التحقيق أن تصرف النظر عن مسألة التخالص وتحكم بسقوط الحق بمضى المدة(٣) .

---

(١) تراجع الاحكام العديدة المشار اليها فى الفقرة رقم ٢٩٣ م من هذا الكتاب .

(٢) كاريه وشيفو مسألة رقم ١٦١٦ ـ جلاسون ٣ فقرة ٧٣٤ ص ١٦ وبونييه ص ٤٢٦ فقرة رقم ١٠٧١ .

(٣) استئناف مصر ٢ مارس ١٨٣٣ المحاماة السنة ١٤ عدد ١٠ ص ١٢٣٧ رقم ٦٣٠ .

٢٩٥ ـ الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى فلا يلتزم الحكم لصالح الخصم الذى صدر له الحكم التمهيدى :

يقول بعض الشراح ان من معانى قاعدة «أن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى» ان القاضى لا يلتزم الحكم لصالح الخصم الذى صدر له الحكم التمهيدى(١). وهذا القول لا يضيف جديدا لما ذكرناه ، فلا يخرج الامر ـ ان صدر حكم تمهيدى ـ عن ثلاث حالات : فاما أن يعدل القاضى الاعتبارات التى أدت به الى اصدار الحكم . واما أن تكون نتيجة تنفيذ الحكم فى صالح الخصم الذى صدر له الحكم التمهيدى فالقاضى لا يتقيد بالتحقيق . واما أن تكون نتيجة تنفيذ الحكم التمهيدى فى غير صالح الذى صدر له الحكم التمهيدى كأن يشهد الشهود لصالح خصمه ، فليس من المعقول أن يحكم القاضى لصالح الخصم الذى صدر لجانبه الحكم التمهيدى.

٢٩٥ م ـ قضاء المحاكم تطبيقا للقواعد السابقة :

لما كانت القاعدة «أن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى» تلك المعانى المتعددة التى تقدم ذكرها ، نلاحظ أن أحكام المحاكم كثيرا ما تذكر أكثر من معنى واحد لها أو تذكر أحد المعانى وتقصد معنى آخر ، لذا جمعنا هذه الاحكام معا علما بأنها كلها صادرة تطبيقا لقاعدة «أن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى» . فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المعنى الحقيقى للقاعدة التى تنص على أن القاضى غير مقيد بالحكم التمهيدى الذى يصدره **هوأن تبقى له الحرية التامة فى تقدير التحقيق الذى أمر به وتقدير عمل الخبير الذى ندبه، فله أن يأخذ بالتحقيق أو لا يأخذ به ، وله أن يأخذ برأى الخبير أو لا يأخذ به ، وله أن يأمر باجراءات أخرى من اجراءات التحقيق أو لا يأمر بها ، وعند الحكم تبقى له الحرية التامة فى أن يستخلص قضاءه من جميع طرق الاثبات ، مما أمر به ، وما كان فى ملف الدعوى من**

---

(١) دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٦٢ .

مستندات وقرائن(١) .

والقاضي يظل حرا أيضا – اذا ما أمر بتحقيق لعدم اقتناعه بنتيجة تحقيق أمر به أولا – في أن يعود ويحكم في الدعوى بناء على نتيجة التحقيق الاول . فاذا لم يقتنع مثلا بتقرير خبير وأمر بتعيين خبير آخر أو بتحقيق ، فيجوز له أن يرجع الى تقرير الخبير الاول ، ويحكم في الدعوى بناء عليه . وقضى بأنه اذا لم تقتنع المحكمة بأن المستندات المقدمة اليها ، تثبت بصورة كافية الوقائع المدعى بها وأمرت بتحقيق ألغى فيما بعد فللمحكمة مطلق الحرية في اعادة تقدير قيمة المستندات ثانية وفي أن تقضي بأن المستندات تحتوي على الاثبات الكافي(٢) .

واذا أمرت المحكمة باجراء من اجراءات الاثبات ، فلا تلزم نفسها بهذا الاجراء ، اذ أن هذا الامر ليس مؤداه استبعاد باقي الاجراءات فلها مثلا بعد أن تكون قد أمرت بتعيين خبير ، أن تأمر باجراء تحقيق بالشهادة .

واذا اظهر حكم اتجاه رأى المحكمة في رفض دفع بعدم القبول مثلا فلا يمتنع عليها البحث مرة أخرى في هذا الدفع مادام أنها لم ترفضه صراحة(٣) .

وقضت محكمة استئناف أسيوط بأن حجية الشيء المحكوم به لا تكون لمجرد اتجاه الرأى الذى وضح من الحكم التمهيدى ، وبأن المحكمة تحتفظ بحريتها الى وقت الحكم في موضوع الدعوى(٤) . وقضت محكمة

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٦ ص ١٥٨ . ونقض فرنسي ١٠ نوفمبر ١٩٣٧ (سيريه ٣٨ – ١ – ٢١) ونقض مصرى ٢٠ أكتوبر ١٩٤٦ المحاماة السنة ٢٧ ملحق مدنى ١ ص ٢٤٧ رقم ١٠١ .

(٢) تولوز ٢ يناير ١٨٤١ (سيريه ٤١ – ٢ – ٩٤) .

(٣) بوردو ٣١ مارس ١٨٢٨ (ربرتوار دالوز باب الاحكام فقرة ١٥٨ – ٢٣) وراجع ربرتوار دالوز العملى باب الحجية فقرة ١٤ .

(٤) استئناف أسيوط ٢٢ فبراير ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٢ عدد ٨ ، ٩ ، ١٠ رقم ٢٤٤ ص ٦٩٨ .

الاستئناف المختلطة بأن القاضى يجوز له أن يقضى فى موضوع الدعوى برأى مخالف لما شف عنه حكمه التمهيدى(١) .

ويقول منشور لجنة المراقبة القضائية فى ١٣ يونية ١٩١١ «ان القاعدة القاضية بأن القاضى غير مرتبط بحكمه التمهيدى ... تخول له عند الحكم فى الموضوع أن لا يعول على المبادىء التى وردت فى ذلك الحكم التمهيدى ، وبعبارة أخرى ان الاعتبارات التى تكون أدت بالقاضى لاصـــدار حكمه التمهيدى لا يمكن أن تكون لها قوة نهائية ...»(٢) .

واذا قرر حكم تمهيدى ان الوقائع المدعى بها تكون ركن الخطـــأ فى المسئولية وأحال الدعوى الى التحقيق لاثبـــات صحة هذه الوقائع ، ثم ثبتت هذه الوقائع وقررت المحكمة صراحة قبول ثبوتها ، فمما لا شك فيه أن لها أن نقضى بعدم المسئولية على أساس انتفاء ركن الضرر ، مهما ثبت ركن الخطأ(٣) .

والحكم الصادر بتعيين خبير لتقدير الريع لا يفيد تقرير المسئولية من هذا الريع ، بل يبقى للمحكمة رغم صدور هذا الحكم وتنفيذه حق النظر فى أصل النزاع ، حتى اذا وضح لها أن لا أساس لتقرير المسئولية صرفت النظر عن الحكم التمهيدى وعدته كأن لم يكن(٤) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم التمهيدى الصادر بتعيين خبير لتقدير الضرر المدعى به ــ حتى ولو نفذ اختياراً ــ لا يمنع القضاء فى

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٩١١ مجلة التشريع والقضـــاء السنة ٢٤ ص ٥٤ .

(٢) المجموعة الرسمية السنة ١٢ ص ٢٩٨ عدد ١٥١ ــ أنظر فى هذا المعنى ربرتوار العملى البلجيكى باب حجية الشيء المحكوم به فقرة ٣٩ .

(٣) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ مجلة التشريع والقضـــاء السنة ٥ ص ١٧ .

(٤) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ المجموعة الرسمية السنة ٣٤ عدد ١ ص ٣٠ رقم ١٦ .

الموضوع باعتبار الواقعة المدعى بها لا تبرر الحق فى طلب التعويض(١) .

ويشترط فى هذا الصدد الا تكون المحكمة قد أصدرت قضاء قطعيا يوضح طريقها فى حل الدعوى كأن تكون قد قضت مثلا بأن حل الدعوى يتوقف على تقديم دليل معين ، أو قضت بايقاف الدعوى لتقديم حكم مثبت للوراثة ، فهذا الحكم يكون له حجية الشيء المحكوم به ويتعلق حق الخصم به ولا تكون المحكمة فى حل من أثره بل تكون ممنوعة من قبول طلب اعادة القضية للمرافعة من غير أن يقدم لها حكم الوراثة الذى أوجبت تقديمه الا اذا تغيرت تماما ظروف الدعوى(٢) .

٢٩٥ م (١) ـ حالات يتقيد فيها القاضى بنتيجة الحكم التمهيدى :

يتقيد القاضى بنتيجة تنفيذ الحكم التمهيدى اذا كان مضمونه أمرا بحضور أحد الخصوم شخصيا أو باستجوابه عن وقائع معينة وأدى **الاجراء الى اقراره بحق لخصمه** ، ففى هذه الحالة يتقيد القاضى بهذا الاقرار ، لانه دليل كامل لا سلطان للقاضى فى تقديره(٣) . كذلك اذا **وجهت المحكمة اليمين الحاسمة** الى أحد الخصوم تقيد القاضى أيضا بنتيجة حلفها أو ردها أو النكول عنها .

٢٩٦ ـ امثلة من أحكام المحاكم تلزم القاضى بتنفيذ الحكم التمهيدى :

قضت محكمة النقض بأنه «اذا كان القرار الصادر من المحكمة يتناول وقائع معينة رأت المحكمة ضرورة مناقشة الخصوم فيها مما يشعر باتجاه رأيها فى موضوع من مواضيع النزاع يتوقف الفصل فيه على أجابات الخصوم بناء على هذا القرار ، فان هذا القرار يكون حكما تمهيديا لا تملك المحكمة العدول عنه الا برضاء الخصوم لتعلق حقهم به ، ولا يسوغ عدولها عنه من تلقاء نفسها أن تقول ـ بعد أن أقفلت باب المرافعة دون تنفيذه ـ رد أنها وجدت فى مذكرات الخصوم التى قدمت بعد صدوره ما أرادت

---

(١) نقض فرنسى ٣٠ يناير ١٨٥٦ (دالوز ٥٦ ـ ١ ـ ١٣٣) .
(٢) نقض ٢٢ يونية ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ عدد ٢ ص ٦٣ رقم ٤١ .
(٣) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٤ .

استجوابهم عنه . وخصوصا اذا كان أحد الخصوم قد تمسك فى مذكرته بوجوب تنفيذه»(١) .

وقضت أيضا بأنه «متى أصدرت المحكمة حكما تمهيديا باحالة الدعوى الى التحقيق فانها لا تملك العدول عن تنفيذه ، لتعلق حق الخصوم به ولما قد يؤدى اليه التحقيق من ثبوت الدعوى أو عدم ثبوتها . فاذا صدر حكم باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق بما فيها البينة أن مورث المدعى عليهم وقع على سند الدين الذى يطالب به ولينفى المدعى عليهم هذه الواقعة ، وفى الجلسة المحددة للتحقيق قدم المدعى أوراقا للمضاهاة وقال ان أحد المدعى عليهم (أخا المتوفى) هو شاهد السند وانه يكتفى بأن تستجوبه المحكمة عن توقيعه حتى اذا أنكر أو أنكر باقى الورثة فهو يستند الى المضاهاة على الاوراق التى قدمها وطلب أن تجرى المحكمة استجواب خصومه عن هذه الوقائع فقررت المحكمة استجوابهم فلم يحضر منهم غير أخو المتوفى الذى اعترف بتوقيع مورثه على السند وأخذت المحكمة من ذلك ومن غياب باقى المدعى عليهم أن السند صحيح وحكمت بصحته ، فهذا الحكم يكون مخطئا فى القانون لانه كان يجب تنفيذ الحكم التمهيدى باجراء المضاهاة وهى احدى طرق التحقيق التى قضى باجرائها ذلك الحكم(٢) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم التمهيدى يقيد المحكمة بمعنى أنها لا يجوز لها العدول عنه والفصل فى الدعوى بدون تنفيذه(٣) . وقضت أيضا بأنه اذا أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بتعيين خبير ليقدم تقريرا عن الوقائع المبينة بالحكم فليس لها أن تستند الى تحقيق أجرته

---

(١) نقض ١٧ فبراير ١٩٤٤ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٢٦٤ رقم ٠٠ .

(٢) نقض ٩ مارس ١٩٣٩ المحاماة السنة ١٩ عدد ١٠ ص ١٤٠٠ رقم ٥٢٣ .

(٢) استئناف مصر ٢ مارس ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ عدد ١٠ ص ١٢٣٧ رقم ٦٣٠ .

بنفسها وتحكم فى الموضوع قبل ان يقدم الخبير تقريره ، اذ هى ملزمة بفحص التقرير ولو أنها غير مقيدة بالرأى الوارد فيه(١) .

وقضى كذلك بأن الحكم التمهيدى بتعيين خبير لا بد من تنفيذه قبل الحكم فى الدعوى ، وانه اذا امتنع الخصم المكلف بايداع الامانة عن ايداعها فلا يكون ذلك موجبا للحكم فى الدعوى بل يكون على طالب التعجيل ايداعها(٢) . (يلاحظ أن هذا الحكم صدر قبل قانون سنة ١٩٣٣ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المتعلقة بأهل الخبرة ، والذى جعل المادة ٢٢٣ أهلى تنص على جواز الحكم بسقوط الحق فى التمسك بالحكم التمهيدى فى حالة عدم ايداع الامانة) .

ويقرر منشور لجنة المراقبة القضائية فى ١٣ يونية ١٩١١ الذى سبقت الاشارة اليه «أنه يكون من الخطأ الاعتقاد بجواز تخلى القاضى عن سماع شهود أمر بسماعهم لصالح أحد الخصوم بدون رضاه بل بالعكس هو ملزم بتنفيذ الحكم المصرح بالاثبات (٣) .

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا المعنى فى بعض أحكامها ، فقالت بأنه لا يجوز للقاضى أن يحكم فى الموضوع دون تنفيذ الحكم الصادر باجراء تحقيق بناء على طلب أحد الخصوم ، وخاصة اذا كان الشاهد الذى دعى للحضور قد حضر ، وكان الخصم الذى دعاه قد اعترض على عدم سماعه .

---

(١) استئناف مصر ٥ مارس ١٩١٣ المجموعة الرسمية السنة ١٤ ص ١٥٦ رقم ٨٢ . واستئناف أسيوط ١٢ فبراير ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٢ عدد ٨ ، ٩ ، ١٠ ص ٦٩٨ رقم ٢٤٤ .

(٢) طنطا الابتدائية ٤ مارس ١٩٢٣ المحاماة السنة الثالثة عدد ٨ ص ٣٤١ رقم ٣٧٦ . وطهطا الجزئية ٢٥ يوليو ١٩٠٤ المجموعة الرسمية السنة السادسة ص ٩٦ عدد ٤٧ .

(٣) المجموعة الرسمية السنة ١٢ ص ٢٩٨ عدد ١٥١ .

فالحكم الصادر فى الموضوع دون تنفيذ الحكم الصادر باجراء التحقيق هذا يكون قد أخل بقاعدة حجية الشيء المحكوم به،وأخل بحقوق الدفاع(١).

٢٩٧ ـ أسانيد هذا الرأى :

يستند الرأى القائل بوجوب تنفيذ الحكم التمهيدى الى أسانيد متعددة:

فمن الناحية التاريخية يصعب معرفة الاحكام التى ينطبق عليها مبدأ ان «الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى» لان الحكم التمهيدى والتحضيرى كانا لهما فى عهد القانون الرومانى نفس المدلول ، وكانت كلمة تمهيدى تعبر عن طائفة الاحكام التى يصفها القانون القائم بأنها تحضيرية ، فالقول بأن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى ، كان يقصد به الحكم التحضيرى(٢) .

وقيل أيضا ان الحكم يستنفد ولاية المحكمة بالنسبة للمسائل التى فصل فيها فلا يجوز للمحكمة أن تعود فتنقض ما قررته فى حكمها الاول وتغتصب بذلك وظيفة قاضى الاستئناف(٣) . لانه لو كانت المحكمة حرة فى أن تعدل حكمها التمهيدى ، فكيف تتوافر علة استئناف هذا الحكم قبل الحكم فى الموضوع إذ أن هذا الاستئناف يعنى أن المستأنف يطالب بتعديل الحكم التمهيدى وقد أصابه منه ضرر ، واذا كانت المحكمة لها الحرية المطلقة فى تعديل الحكم ، فما هو موقف محكمة الدرجة الاولى اذا استؤنف الحكم وأيدته محكمة الدرجة الثانية ، وما فائدة الاستئناف اذا لم تكن محكمة الدرجة الاولى مقيدة بالحكم المؤيد من محكمة الدرجة الثانية .

---

(١) نقض فرنسى ١٠ نوفمبر ١٩٣٧ (سيريه ١٩٣٨ ــ ١ ــ ٢١) ونقض فرنسى ٢٦ أكتوبر ١٩٠٨ (سيريه ١٩١٠ ــ ١ ــ ٣٤٥) ونقض فرنسى ١٩ نوفمبر ١٨٨٨ (سيريه ٨٩ ــ ١ ــ ٦٣) ونقض فرنسى ٤ يونيو ١٨٧٢ (سيريه ٧٢ ــ ١ ــ ٦٧٢) والاحكام التى أشار اليها لاكوست فى الفقرة ٣٨ .

(٢) بوتار وكوليه داج الجزء الثانى فقرة ٢٠٣ ولاكوست فقرة ٤٠ .

(٣) استئناف مختلط ١٥ يونية ١٩٢١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٣ ص ٣٩٦ .

وقيل أيضا ان كل حكم تمهيدى منقسم الى قسمين مختلفين المنطوق المعلق باجراء التحقيق وهو قطعى يستنفد ولاية القاضى فلا يجوز له بعدئذ أن يرجع عنه ، والجزء الذى يتبين منه اتجاه رأى المحكمة فى موضـــوع الدعوى وهو لا يعد حكما تكون له حجية الشيء المحكوم به(١) .

٢٩٨ ــ أمثلة من أحكام المحاكم لا تلزم القاضى بتنفيذ الحكم التمهيدى :

تقضى كثير من المحاكم فى فرنسا وتقضى بعض المحاكم فى مصر ، بجواز العدول عن تنفيذ الحكم التمهيدى بغير قيد ولا شرط ، استنادا الى قاعدة «أن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى» فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى وله أن يفصل فى الدعوى ان سمحت له ظروفها دون أن يلجأ الى اجـــراءات التحقيق التى كان قد أمر بها(٢) . وقضت احدى المحاكم الفرنسية بأن القضاء مستقر على أن القاضى لا يتقيد بحكمه التمهيدى أو التحضيرى وأنه من الممكن أن يقضى فى موضوع الدعوى دون تنفيذه(٣) .

٢٩٩ ــ أسانيد هذا الرأى :

ومما يقال تأييدا لهذا الرأى من الناحية التاريخية ان قاعدة الحـكم التمهيدى لا يقيد القاضى كانت مطبقة على الاحكام التمهيدية والتحضيرية على السواء وانه كان يسمح بالرجوع فى الحكم التمهيدى دون أى قيد(٤) .

---

(١) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٤ ص ١٦ ــ كاريه وشيفو المسألة ١٦١٦ ــ وراجع أيضا الدكتور محمد حامد فهمى فقرة ٦٤ .

(٢) استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩١٢ مجلة التشريع والقضـــاء السنة ٢٥ ص ٧٩ وراجع أيضا استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٩٠٣ مجـــلة التشريع والقضاء السنة ١٥ ص ١٠٥ استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضـــاء السنة ٣٥ ص ٣٠٣ واستئناف مختلط ١٣ فبراير ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣١ ص ١٦٩ .

(٣) انجير ١٩ فبراير ١٨٧٩ (دالوز ٨٠ ــ ٢ ــ ١٢٨) والاحكام الفرنسية التى أشار اليها لاكوست فقرة ٣٨ والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٦٧ .

(٤) لاكوست فقرة ٤٧ والفقرة ٣٧ ــ والمراجع التى أشار اليها وأهمها بوتييه Pothier فى الالتزامات فقرة ٨٥١ .

ويمكن أن يقال أيضا تأييدا لهذا الرأى ان القاضى عندما يصدر حكمه التمهيدى يقدر وقائع الدعوى تقديرا مؤقتا ، فهو لا يفحصها الا فحصا أوليا ، وقضاؤه ليس الغرض منه الا تمكينه من معرفة ما غمض عليه من وقائع النزاع ، فلا يمكن الاحتجاج اذن بأن هذا الحكم قد استنفد ولاية القاضى فى المسائل التى فصل فيها ، بل ان موقفه فى اصدار الحكم التمهيدى لا يختلف عنه فى حالة اصدار حكم تحضيرى ، اذ أن الغرض الرئيسى من كل منهما هو تحقيق الدعوى . كما انه ليس من المنطق أن نزيد فى مصاريف الدعوى وأن نطيل أمدها باتمام اجراء تعتبره المحكمة عديم الفائدة .

٣٠٠ ـ صدور الحكم بعد منازعة الخصوم يمنع من الرجوع فيه :

يقرر كثير من الشراح والمحاكم ـ خاصة بفرنسا ـ أن الحكم التمهيدى اذا صدر بعد منازعة بين الخصوم فلا يجوز الرجوع فيه(١) ، اذ أن المحكمة تكون فى هذه الحالة قد فحصت بامعان أقوال طرفى الخصومة وقضت بينهما على ما اتضح لها من وقائع الدعوى ، ويكون أمام المحكمة الفرصة الكافية للدراسة وبحث المسائل المتنازع عليها ، كما انه من ناحية أخرى لا يعد الامر مجرد قرار باجراء تحقيق ، وانما يتعلق حق الخصوم بمثل هذا الحكم الذى يفصل بينهما .

وقد ذكرنا من قبل أن الحكم لا يعد تمهيديا ـ فى نظر بعض الشراح ـ الا اذا كان صادرا بعد منازعة الخصوم ، فان صدر من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم دون منازعة الآخر ، عد تحضيريا . ففى رأى هؤلاء الشراح ، يكون الحكم التمهيدى واجب التنفيذ دائما ، اذ لا يتصور ـ فى رأيهم ـ أن يصدر حكم تمهيدى دون منازعة الخصوم .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى فى موضوع الدعوى دون تنفيذ الحكم التمهيدى الصادر بتعيين خبير بعد

---

(١) جارسونيه ٣ فقرة ٧١٣ ـ لوران ٢٠ فقرة ٢٢ ، ٢٥ ، ٢٧ ـ وبونييه فقرة ٣٠ ـ وبيوش الجزء الرابع ص ٨٢٠ فقرة ٥٠٤ ـ ولاكوست فقرة ٣٧ .

منازعة الخصوم(١) .

وقضت احدى المحاكم المصرية بأن القاضى يلزم بتنفيذ الحكم التمهيدى اذا صدر بعد منازعة الخصوم ولم يكن صادرا من تلقاء نفسه تنويرا للدعوى(٢) .

وقضت محكمة النقض المصرية بأن المحكمة لا تلتزم بابداء أسباب عدم اتخاذها اجراء الاثبات الا فى حالة طلبه من أحد الخصوم ، **فاذا كانت هى التى أمرت باتخاذه من تلقاء نفسها ، فهى تملك العدول عنه دون ذكر أسباب(٣)** ، اذ لا يتصور أن يمس أى حق للخصوم فى هذه الحالة فلا يلزم تبرير العدول عنه .

٣٠١ ــ واذا قيل بالزام المحكمة بتنفيذ الحكم التمهيدى اذا صدر بعد منازعة الخصوم رعاية لمصلحة أحد الخصوم لتعلق حقه بالتنفيذ ، لوجب أن تقرر نفس القاعدة أيضا اذا صدر الحكم باتفاق الخصوم رعاية لمصلحة الطرفين .

وقيل ان القاضى لا يجوز له أن يرجع عن حكمه التمهيدى اذا كان قد قبله الخصوم صراحة ، اذ فى ذلك معنى الصلح(٤) . ولكن هذا التعليل غير سديد اذ لا يتصور حصول الصلح على اجراء بتحقيق الدعوى ،

---

(١) نقض فرنسى ٢٦ يونية ١٨٩٣ (دالوز ٩٥ ــ ١ ــ ٤٧) .

ونقض ٥ ديسمبر ١٩٠٤ (دالوز ١٩٠٥ ــ ١٢ــ ٢٠٠) وتعليق دالوز على هذا الحكم ونقض ٤ يونية ١٨٧٢ (دالوز ٧٣ ــ ١ ــ ٤٨٦) . والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الحجية فقرة ١ ــ وباب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٧٦ .

(٢) شبين الكوم الكلية ١٠ فبراير ١٩٣١ المحاماة السنة ٢٣ عدد ٤ ص ٤٢٧ رقم ٢٢٤ .

(٣) نقض ١٩٦٧/١١/٢ ــ ١٨ ــ ١٥٩٩ .

(٤) بيوش الجزء الرابع ص ٨٢٠ فقرة ٤٠٥ ومع ذلك راجع جلاسون ٣ ص ١٥ .

والتعليل السليم هو المتقدم ذكره ، فالمحكمة تلتزم بتنفيذ الحكم التمهيدى الصادر باتفاق الخصوم رعاية لمصلحة الطرفين .

٣٠٢ ـ متى يسوغ العدول دائما عن تنفيذ الحكم التمهيدى ؟

يسوغ العدول دائما عن تنفيذ الاحكام التمهيدية ، ولو كانت صادرة بعد منازعة الخصوم ، اذا أصبح تنفيذها غير ممكن(١) ، كأن استحال تنفيذها قانونا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تنفيذ الحكم بتعيين خبير يعد مستحيلا قانونا اذا وجدت ضرورة للحكم فى موضوع الدعوى فى الحال ، قبل أن تنقضى مدة أربعة أشهر من يوم صدور الحكم التمهيدى ، حتى لا تبطل المرافعة قانونا اذ أن المادة ١٥ مرافعات فرنسى ـ قبل الغائها ـ كانت تقرر انه اذا أصدر قاضى الصلح حكما تمهيديا ولم يفصل فى موضوع الدعوى خلال أربعة أشهر من يوم صدور الحكم التمهيدى ، فان المرافعة تبطل قانونا(٢) . وقضى بانه اذا قررت المحكمة ومن بعدها محكمةالاستئناف بأن العناصر المقدمة من المدعى غير كافية ومن الواجب تكملتها بضم ملف تحقيق جنائى ، ثم تبين أن هذا الملف قد أتلف طبقا للعرف الادارى ، فللمحكمة أن تستعين بطرق اثبات أخرى لتنوير الدعوى(٣) .

وتكون المحكمة فى حل من تنفيذ الحكم التمهيدى اذا أهمل الخصم الذى صدر له الحكم فى تنفيذه . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم التمهيدى الذى يجيز للزوج المدعى عليه ـ فى دعوى تفرقة جثمانية ـ بأن يقوم باثبات الوقائع التى يستند عليها ، لا يمنع المحكمة من الفصل فى الموضوع قبل تقديم ذلك الاثبات ، ولو كان الاجل الذى منح للزوج

---

(١) نقض فرنسى ٢٦ يونيو ١٨٩٣ (دالوز ٩٥ ـ ١ ـ ٤٧) .

(٢) نقض فرنسى ٥ ديسمبر ١٩٠٤ (دالوز ١٩٠٥ ـ ١ ـ ٢٥٥) وراجع تعليق دالوز على هذا الحكم .

(٣) استئناف مختلط ٢١ يونية ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٥ ص ٥٢١ .

لم ينقض ، اذا لم يقم بأى نشاط من جانبه(١) . وقضت محكمة استئناف باريس بأن قاعدة «أن القاضى ملزم بتنفيذ الحكم التمهيدى» ، تتضمن استثناء ضروريا اذا ما تنازل الخصم بطريقة ضمنية عن اجراء التحقيق المأمور به،كأن كان تنازله مستفادا من تصرفاته المقصود منها تعطيل اجراءات التحقيق(٢) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بجواز عدول المحكمة عن حكمها الصادر بندب خبير ، اذ ثبت لها من ظروف الدعوى ووقائعها أن الخصم الذى صدر الحكم بناء على طلبه قد أهمل اهمالا كبيرا فى دفع أمانة الخبير ، حتى مضى زمن طويل بين صدور الحكم بندب الخبير وطلب تعجيل الدعوى (بدون أن يباشر الخبير عمله وبدون أن يقدم تقريرا)(٣) أما اذا تبين للمحكمة أن سبب تأخير تقديم التقرير هو اهمال الخبير واهمال ذلك الخصم ، جاز لها أن تحكم بوجوب تنفيذ الحكم . (يلاحظ أن القانون المختلط لم ينص كما نص القانون الاهلى فى المادة ٢٢٣ على جواز الحكم بسقوط الحق فى التمسك بالحكم التمهيدى فى حالة عدم ايداع الامانة) .

ويسوغ العدول عن تنفيذ الحكم التمهيدى اذا جدت ظروف أخرى تجعل تنفيذ الاجراء عديم الفائدة(٤) . فقد قررت محكمة النقض المصرية بأنه اذا قضى ببطلان تقرير الخبير ثم لم تر المحكمة الالتجاء الى خبير آخر نظرا الى ظروف طرأت بعد صدور الحكم التمهيدى الصادر بندب الخبير والى ما وجدته فى أوراق قدمت وفى سائر المستندات المقدمة فى الدعوى

---

(١) نقض فرنسى ٢٢ أغسطس ١٨٥٤ (دالوز ٥٤ — ١ — ٣٩١) .

(٢) استئناف باريس ١٠ ديسمبر ١٩٣٨ (سيريه ١٩٣٩ — ٢ — ٦٧) .

(٣) استئناف مختلط ٨ يناير ١٩٢٤ المحاماة السنة الخامسة العدد ١ ص ٧٧ رقم ٦٧ .

(٤) سمالوط الجزئية ١٢ أكتوبر ١٩٢٤ المحاماة السنة الخامسة العدد ٣ ص ٢٦٨ رقم ٢٢٩ ونقض ٢٩ ديسمبر ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ عدد ٦ ص ٨١٩ رقم ٣٣٢ واستئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٥ ص ٧٩ واستئناف مصر ٧ يناير ١٩٠٢ المجموعة الرسمية السنة الثالثة ص ٢٢٢ عدد ٨٤ .

مما يعينها على الكشف عن الحقيقة ويغنيها عن تنفيذ الحكم بندب خبير آخر غير الذى ابطل تقريره فلا تثريب عليها فى ذلك(١) .

٣٠٣ ـ رأينا الخاص فى الزام القاضى بتنفيذ الحكم التمهيدى :

ان النص على اجازة استئناف الحكم التمهيدى مباشرة وقبل الحكم فى الموضوع لا يعنى تقيد المحكمة بتنفيذه ، فاذا رجعنا الى أصل القاعدة فى التفرقة بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية رأينا أنها تقررت لاول مرة عند وضع قانون نابليون(٢) .

والحكمة الوحيدة التى من أجلها أجيز استئناف الحكم التمهيدى مباشرة ، هى ما قد يسببه ذلك الحكم من ضرر قد لا يمكن تفاديه فيما بعد ، دون أن يفيد استئناف الحكم مع الحكم فى الموضوع . ولم يفكر أحد فى تقرير حماية خاصة لمصلحة من صدر له الحكم ، اذا كان من المعلوم أن الاحكام المتعلقة بالتحقيق غير ملزمة للقاضى وأن القاضى حر دائما فى تكوين اقتناعه حتى يصدر حكمه فى الموضوع .

والمشرع بتقريره الاستئناف المباشر للاحكام التمهيدية لا يعنى اجبار المحكمة على تنفيذها ، فلا يكون لهذا الحكم بعض الحجية بسبب تقرير هذا الحق ، لان حجية الحكم وقابليته للاستئناف أمران مختلفان . فقد

---

(١) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٥٠٣ رقم ١٧٨ .

ومع ذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يسوغ للمحكمة العدول عن تنفيذ الحكم التمهيدى باستجواب الخصوم بمقولة انها قد وجدت من مذكرات الخصوم التى قدمت لها بعد صدوره ما أرادت استجوابهم عنه ، خصوصا اذا كان أحد الخصوم قد تمسك فى مذكرته بوجوب تنفيذه (نقض ١٧ فبراير ١٩٤٤ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٢٦٤ رقم ١٠٠) .

وقضت بجواز العدول عن تنفيذ حكم بندب خبير لتقدير أجرة المثل اذا ما [illegible] المحكمة الاجرة الحقيقية ، ولا يكون فى ذلك مخالفة لقواعد الحجية [illegible] ١٩٧١/٦/١٠ ـ ٢٢ ـ ٧٤٣) .

(٢) راجع المقدمة .

يكون للحكم حجية الشيء المحكوم به رغم أنه غير قابل للاستئناف . ولا مانع من أن يكون الحكم الذى يقبل الاستئناف معدوم الحجية .

ولعل أوضح دليل على ذلك هو أن المشرع الفرنسى فى سنة ١٩٤٢ أجاز الاستئناف المباشر للاحكام التحضيرية ومع ذلك لم يقل احد بالزام المحكمة بتنفيذ هذه الاحكام .

والواقع أنه يحسن أن يسلم للمحكمة بحرية كافية فى العدول عن تنفيذ الحكم قصدا فى الوقت والنفقات ، فليس أبغض الى نفس القاضى من أن يقوم بتنفيذ اجراء لم يعد يرى ضرورة له . وأنه لسرف وجزاف أن يباح ذلك ، مع ما يرتبه من اطالة الاجراءات ومساعدة سيء النية على مجرد المشاكسة . ومن العبث الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح للمحكمة أنه غير مفيد أو منتج والمفروض دائما أن المحكمة لا تعدل عن أحكامها الا اذا وجدت لذلك ما يبرره فى تقديرها المستفاد من وقائع الدعوى .

وهذا الرأى لا يضر الخصم الذى صدر لمصلحته الحكم ، اذ أن المحكمة على أى حال غير ملزمة بالاخذ بنتيجة تنفيذ الحكم ، فلا يصح القول بأن فى عدم تنفيذه اهدار بحق ذلك الخصم . فلا محل لحمل القاضى على تنفيذ الحكم التمهيدى – تحت ستار حماية أحد الخصوم – وهو فى النهاية غير مقيد بنتيجة تنفيذه .

ونرى أن الوضع لا يتغير لو صدر الحكم بعد منازعة الخصوم فى الاجراء المحكوم باتخاذه ، أو قبله طرفا الخصومة صراحة . فمنازعة الخصوم لا تسبغ على الحكم التمهيدى صفة القضاء القطعى ، وقبول الخصم للحكم لا يعتبر صلحا ، فالامر يتعلق باجراء اثبات معين لاظهار الحق ، فلا يرد الصلح هنا على حقوق متنازع عليها . وهل يقال بوجوب تنفيذ الحكم التحضيرى ان قبله الخصوم ؟ فالقاضى اذن هو صاحب الشأن وحده فى تنفيذ أحكامه التى تتعلق بانارة الطريق أمامه لاظهار الحقيقة(١) .

---

(١) ننقد فى هذا الموضوع رأى أحد الشراح الذى يفرض على المحكمة تنفيذ الحكم التمهيدى ، ان قبله الخصوم ، معتبرا أن فى ذلك معنى الصلح (راجع الفقرة رقم ٣٠١) .

٣٠٤ ـ هل يلزم تسبيب الاحكام التمهيدية : لما لم تكن للاحكام التمهيدية حجية الشيء المحكوم به كان للقاضى أن يرجع عنها دائما وفقا للرأى الذى رجحناه فهو اذن ليس بحاجة الى تبريرها ، فمجرد النطق بها يفصح عن سبب اصدارها وقد يقال ان هذه الاحكام تتضمن اجراء بالتحقيق ، وتتضمن اتجاها لراى المحكمة فى الموضوع ، وهذا الاتجاه يجب أن يسبب حتى يبدو دائما القاضى قد بنى رأيه على أدلة صحيحة بصورة جدية(١) . لكن الغرض الاساسى من الحكم التمهيدى هو مجرد الامر باجراء التحقيق وهو ان شف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع ، فان هذا الاتجاه لا يقيدها عند الحكم فى الموضوع . فمجرد اتجاه الراى أمر ليست له صفة القضاء وبالتالى لا يلزم تسبيبه .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القاضى حين يقضى فى صلاحية الادلة المقدمة لاثبات دعوى التزوير فيستبعد بعضها لعدم تعلقه بالموضوع أو لاعتباره غير مقبول ويقبل بعضها الآخر لتعلقه بالموضوع ويأمر بتحقيقه ، يكون حكمه فى هذه المرحلة حكما تمهيديا يكفى فى تسبيبه مطلق قوله ان الواقعة المطلوب تحقيقها بعيدة التصديق ويتعين عدم قبولها أو أنها منتجة فى الدعوى متعلقة بموضوعها ومتعينة القبول(٢) .

وقد رأينا فى باب تسبيب الاحكام أن المادة ١/٥ من قانون الاثبات لا تلزم تسبيب الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات ، ما لم تتضمن قضاء قطعيا .

٣٠٥ ـ تسبيب الحكم المعدل للحكم التمهيدى :

ان الغرض الاساسى من الحكم التمهيدى أو التحضيرى هو تحقيق الدعوى بصرف النظر عن اتجاه الرأى الذى يبدو من الحكم . ويجب الا

---

(١) جلاسون ٣ فقرة ٧٤٤ ص ٤٠ ـ وراجع تعليقات دالوز على قانون المرافعات الفرنسى (المادة ١٤١) رقم ٤٣٢ وما بعدها . ونقض فرنسى ٢٩ مايو ١٩٠٦ (دالوز ١٩٠٧ ـ ١ ـ ٤٥٨) .

(٢) نقض ١٨ فبراير ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٧ عدد ٩ ص ١٠٠٥ رقم ٥١٩ .

يرجع القاضى عما أمر به من اجـــراءات الاثبات الا اذا وجد من الاسباب ما يبرر ذلك ، على أن يثبت هذه الاسباب التى اقتضت عدوله عن تنفيذ الاجـــراء .

٣٠٦ ـ المادة التاسعة من قانون الاثبات وجزاء مخالفتها :

تنص المادة التاسعة من قانون الاثبات انه يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها .

تقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق بصـــدد حكم المادة ٩ «ليس أبغض الى نفس القاضى من حمله على تنفيذ اجراء لم يعد يرى لهضرورة ، ومن العبث وضياع الوقت الاصرار على تنفيذ اجـــراء اتضح للمحكمة أنه غير مفيد أو غير منتج» . ويجب أن يحكم القاضى وفق ما يرتاح اليه ضميره، مهما كان ذلك مخالفـــا لنتيجة التحقيق الواضحة . انما يجب أن يطمئن المتقاضى الى عدالة المحكمة حتى يرتاح الى أن اقتناع القاضى قد تم بناء على أسباب صحيحة ولو كان الامر مخالفا لنتيجة التحقيق المأمور به .

وأوجب المشرع أن تذكر أسباب العدول فى المحضر فى الحالة الاولى ، وأوجب أن تذكر الاسباب فى الحكم فى الحالة الثانية ، وسبب هذه التفرقة واضح اذ فى الحالة الاولى يتعلق الامر بتحقيق الدعوى . والقـــاضى اذ يعدل عن اجراءات التحقيق يصدر فى الواقع حكما متعلقا بالاثبات . ولقد أوجب المشرع تسبيب الحكم المتعلق بالاثبات الصادر بالعدول عن اجراء من اجراءات التحقيق ، وأوجب أن تذكر تلك الاسباب فى المحضر . انما يلاحظ أنه يستفاد من هذا أنه ليس من اللازم للعدول عن الحكم الصادر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، اصدار حكم مستقل اذ يكفى النطق به واثبات أسبابه فى المحضر .

وأوجب المشرع أن تذكر أسباب عدم الاخذ بنتجة الاجراء فى الحكم فى الموضوع اذيتعلق الامر بتقدير نتائج التحقيقات فى سبيل اصدار الحكم فى الموضوع ، فمن الواجب ذكر أسباب العدول عن الاخذ بنتيجة تحقيق معين فى الحكم نفسه ، لانه يجب أن تناقش أسباب الحكم النتائج المستخلصة من التحقيقات ومن المستندات والادلة المقدمة فى الدعوى .

ويخضع قضاء المحكمة فى هذا الصدد لرقابة محكمة النقض . فاذا اهملت المحكمة ذكر الاسباب فى أى حالة من الحالتين السابقتين كان الحكم قابلا للطعن بالنقض ، ففى الحالة الاولى يكون الحكم فى الموضوع باطلا لبنائه على حكم صادر قبله لم يسبب اذ القانون يستلزم تسبيب الحكم المتعلق بالاثبات عند العدول عن اجراءات سابقة وعدم تسبيبه يرتب بطلانه ويستتبع هذا البطلان الحكم فى الموضوع بناء عليه كنتيجة له . وفى الحالة الثانية يكون الحكم فى الموضوع باطلا لقصور أسبابه .

وعلى وجه العموم لمحكمة الموضوع أن تقدر ظروف الدعوى كما تشاء دون أى رقابة من محكمة النقض ، ودون أن تتدخل فى تقدير الوقائع التى تذكرها المحكمة .

ويفيد نص المادة ٩ أن المشرع لا يوجب تسبيب الحكم الصادر بالاثبات انما يجب تسبيبالحكم المتعلق بالاثبات الصادر بالعدول عن اجراء من اجراءات التحقيق . وهذه هى نفس القاعدة التى استخلصناها من قبل .

٣٠٧ ـ أمثلة مختارة من قضاء المحاكم بصدد اعمال المادة ٩(١) :

قضت محكمة النقض بأنه اذا ندبت المحكمة خبيرا لبيان حصة كل من الوقفين محل الدعوى فى العين المؤجرة لتحديد نصيب كل منهما فى تكاليف البناء الذى أحدث ، فلم يبين الخبير ذلك ، ومع هذا أخذت المحكمة بهذا التقرير دون أن تبين سبب عدولها عن ايجاب تنفيذ الحكم التمهيدى ولا على قضائها بالزام الوقفين معا بمصاريف البناء مما مفاده أنها ألزمتهما بها مناصفة ، فان حكمها يكون قاصر البيان فى هذا الخصوص قصورا يستوجب نقضه(٢) .

وقضت بأنه اذا كانت المحكمة قد حكمت برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تأسيسا على أن سبب الدعوى الحالية هو

---

(١) أنظر أيضا الامثلة العديدة المشار اليها فى نواح متفرقة من هذا الكتاب فى باب تسبيب الاحكام وفى الفقرة رقم ٢٩٢ وما يليها .

(٢) نقض ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ١ ص ١٨٩ .

وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وسبب الدعوى السابقة هو عقد بيع،تم أحالتالدعوى الى التحقيق لاثباتواقعة وضعاليد على العين المتنازع عليها ونفيها ، وبعد أن سمعت أقوال الشهود اثباتا ونفيا قضت برفض الدعوى بناء على الحكم السابق صدوره فى الدعوى السابقة ، ولم تشر فى حكمها الى التحقيق الذى باشرته ، فانها بذلك تكون ناقضت الحكم الصادر برفض الدفع ، وشاب حكمها القصور لاغفالها الاساس الذى قامت عليه الدعوى الحالية وهو التقادم المكسب ، وسكوتها عن التحدث عن نتيجة التحقيق الذى أمرت به لاثبات وضع يد المدعى على العين المتنازع عليها(١) .

وقضت بأن المحكمة غير مقيدة برأى الخبير المنتدب فى الدعوى لتقدير قيمة الاطيان التى نزعت ملكيتها للمنفعة العامة ، بل لها أن تطرحه وتقضى فيها بناء على الادلة الاخرى المقدمة فيها ، وذلك دون أن تكون ملزمة بندب خبير آخر متى وجدت فى هذه الادلة الاخرى المقدمة ما يكفى لاقامة قضائها(٢) .

ولا تثريب على المحكمة ان هى لم تحكم فى الدعوى بشهادة الكثير من الشهود أو انها حكمت بشهادة شاهد واحد اذا كانت قد اعتقدت صدق هذا الشاهد ورأت أن شهادة هؤلاء لا تطابق الحقيقة التى اطمأنت اليها ، كما أنه لا تثريب عليها اذ هى أخذت بأقوال شهود الاثبات (لان اطراحها لاقوال شهود النفى معناه أنها لم تر فى شهادة هؤلاء ما يصح الركون اليه)(٣) .

وقضت محكمة النقض بأن الحكمة من نص المادة ٩ هى — على ماصرحت به المذكرة التفسيرية للقانون السابق — هى عدم حمل القاضى على تنفيذ اجراء لم يعد يرى له ضرورة وانه من العبث وضياع الجهد والوقت الاصرار

---

(١) نقض ١٨ مايو ١٩٥٠ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ١ ص ٥٠٤ .

(٢) نقض ٢٩ مايو ١٩٥٢ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٣ ص ١١٤٥ .

(٣) ليون ٧ نوفمبر ١٩٣٢ مجلة القانون والاقتصاد ٣ رقم ٧ ونقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١١٠٥ .

على تنفيذ اجراء اتضح للمحكمة أنه غير منتج فى الدعوى ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد عدل عن تنفيذ حكم استجواب الخصم استنادا الى ما قرره من ان الدعوى تستقيم بغير حاجة الى اجراء الاستجواب فان مؤدى ذلك أن الهيئة التى أصدرت الحكم قد رأت فى عناصر الدعوى ما يغنيها عنه ويكفى لتكوين عقيدتها ، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع بالطريق الذى تراه(١) .

وقضت بأن المحكمة لا تلتزم بابداء أسباب عدم اتخاذها اجراء الاثبات الا فى حالة طلبه من أحد الخصوم ، فاذا كانت هى التى أمرت باتخاذه من تلقاء نفسها ، فهى تملك العدول عنه دون ذكر أسباب(٢) .

٣٠٨ ـ أثر انقضاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها على اجراءات التحقيق التى تمت وعلى الاحكام غير القطعية :

٣٠٨ م ـ اجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت فى القضية :

تنص المادة ٢/١٣٧ على ان سقوط الخصومة لا يمنع الخصوم أن يتمسكوا باجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها . ولقد استمد المشرع هذه لقاعدة من مشروع قانون المرافعات الفرنسى الذى وضع فى سنة ١٨٨٨ ، وهى قاعدة ظاهرة السداد لانه قد يحدث أن يتوفى الشهود الذين سمعوا أو تزول المعالم التى أثبتها الخبراء فاذا منع الاحتجاج بشهادة الشهود أو بتقارير الخبراء عند تجديد الدعوى بعد الحكم بسقوطها عاد ذلك على الخصومة بضرر قد لا يمكن تلافيه ، هذا فضلا عن أن هذه القاعدة تتمشى مع اتجاه المشرع فى اباحته الالتجاء

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١١٠٥ .

(٢) نقض ١٩٦٧/١١/٢ ـ ١٨ ـ ١٥٩٩ .

ويراجع ما تقدمت دراسته من عدم جواز العدول عن تنفيذ اجراء الاثبات اذا صدر نزاع بين الخصوم فى رقم ٣٠٠ ورقم ٢٩٦ .

الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة المختصة(١) .

أثر السقوط فى الاحكام الصادرة فى القضية :

تنص المادة ١٣٧ على أن السقوط لا يتناول الاحكام القطعية الصادرة فى الدعوى ولا الاجراءات السابقة لتلك الاحكام . وعلى ذلك اذا صدر حكم قطعى وحكم بسقوط الخصومة فتكون صحيفة الدعوى بمنجى من السقوط ولا تزول الآثار القانونية المترتبة على اعلانها . والمادة ١٣٧ تقصد اذن بالاحكام القطعية أى حكم له هذه الصفة سواء أكان صادرا فى بعض طلبات الخصوم الموضوعية كالحكم بمسئولية المدعى عليه بالنسبة لبعض ما يدعيه خصمه ، أو كان صادرا قبل الفصل فى الموضوع منهيا لبعض الخصومة أو غير منه لها كالحكم بعدم قبول بعض الطلبات أو الحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى والاحكام المتعلقة بالاثبات قد تكون قطعية فلا تزول بسقوط الخصومة . ومثالها الحكم بجواز الاثبات قانونا بطريق معين أو عدم جوازه والحكم ببطلان عمل الخبير لعدم مراعاته نصوص القانون والحكم بالزام أحد الخصوم بتنفيذ الالتزام القانونى بتقديم حساب(٢) ـ كالتزام الوكيل ازاء موكله ـ والحكم الذى يوجب تصفية الحساب على أساس قانونى معين والحكم فى دعوى التزوير الفرعية بصحة الورقة أو بتزويرها والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة(٣) .

أما الاحكام غير القطعية الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات فهى تسقط

---

(١) أى الدعوى بطلب اثبات وقائع معينة ليحتج بها فى نزاع مستقبل les enquête à future (راجع المواد ٩٦ و٤٥ و ٥٩ من قانون الاثبات) .

(٢) قضى بأن حكم الالزام بتقديم حساب هو من الاحكام القطعية التى تقضى بحق معين ولا يسقط الحق فيها بسقوط الخصومة (مصر الابتدائية ٣ أكتوبر ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ ص ٢٢٢) .

(٣) قيل ان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة يعد حكما قطعيا معلقا على شرط اما الحكم بتوجيه اليمين المتممة فهو حكم تمهيدى يسقط بسقوط الخصومة (راجع العياط الجزئية ٢٨ مايو ١٩٤٤ المحاماة ٢٦ ص ٢٨٦) .

بسقوط الخصومة . وعلة اسقاط هذه الاحكام هى أنها ليس لها كيـــان مستقل بذواتها ولا تعدو أن تكون مجرد اجراءات فى الخصومة تقوم ما دامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها .

وما قلناه بالنسبة للاحكام المتعلقة بالاثبات يسرى على الاحكام المتعلقة بتنظيم السير فى الخصومة ، فما كان منها قطعيا يبقى على الرغم من سقوط الخصومة كالحكم بوقف الدعوى .

والاحكام الوقتية ــ وهى التى تفصـــل لمدة مؤقتة فى طلبات قائمة على ظروف متغيرة ويكون الغرض منها اتخاذ اجــراء تحفظى أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا الى أن يتم الفصـــل فى موضوع الدعوى ــ هذه الاحكام لم يشر اليها المشرع فى المادة ١٣٧ . وترى بعض المحاكم الفرنسية أنها يجب أن تعامل معاملة الاحكام القطعية فى هذا الخصـــوص فلا تسقط بسقوط الخصومة(١) . ونرى أن هذه الاحكام تقوم على وقائع متغيرة وليس لها استقلال ذاتى ، وهى فضلا عن هذا وذاك لا تعتبر قطعية فلا يسرى عليها نص المادة ١٣٧ .

واذا اشتمل الحكم على قضاء قطعى وقضاء متعلق باثبـــات الدعوى فان الشق القطعى من الحكم يبقى دون الشق المتعلق بالاثبات ، الا اذا كان بين القضاءين ارتباط لا يقبل التجزئة فيبقى الحكم بشقيه . ومثال ذلك الحكم بتعيين خبير لتصفية حساب بناء على أساس أو أسس معينة والحكم الذى يقرر أن أجر العامل يجب أن يحدد على أساس قانونى معين ويعـين خبير لتقدير الاجر المتوسط مراعيا هذا الاساس(٢) .

ونرى أن الحكم الصادر بتوقيع غرامة تهديدية **astreinte** يتضـــمن قضاء موضوعيا بالزام المدين بتنفيذ الالتزام عينا فى خلال مدة معينة ،

---

(١) ليون ٧ ديسمبر ١٨٢١ ومونبيليه ٩ مايو ١٨٢٥ (ربرتوار دالوز باب سقوط الخصومة رقم ٣٣ ــ ١ ، ٢) راجع أيضا حكم محكمة العياط الجزئية المتقدمة الاشارة اليه وكان هذا الحـــكم صادرا فى حالة (ابطـال المرافعة) ، ونعلم أن آثاره لا تختلف عن سقوط الخصومة .

(٢) نقض ٢٧ يناير ١٩٤٢ (دالوز الاسبوعى ١٩٤٢ ص ١٠٧) .

كما يتضمن قضاء وقتيا تهديديا بالزامه بدفع غرامة عن كل يوم يتأخر به الوفاء عن الاجـــل المعين له ، فالشق القطعى يبقى على الرغم من سقوط الخصـــومة .

وما ذكرناه بالنسبة لاثر سقوط الخصومة على الاحـكام غير القطعية ينطبق أيضا فى حالة الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم ، وفى حالة الحـكم باعتبارها كأن لم تكن اذا ظلت مشطوبة ستين يوما(١) ، أو لاهمال المدعى فى اتخاذ ماامرته به المحكمة(٢) ، كما ينطبق فى حالة الحكم بترك الخصومة.

٣٠٨ م (١) جواز الاعتداد بما تم من اجراءات الاثبات أمام المحكمة المحال اليها الدعوى ـ أيا كان سبب الاحالة(٣) :

٣٠٨ م (٢) ـ جواز الاحالة عملا بالمادة الثانية من القانون باصدار قانون المرافعات ولو صدرت فى القضية أحكام تمهيدية أو تحضيرية :

أوجبت المادة المتقدمة على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقـــاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محـــاكم أخرى بمقتضى قانون المرافعات الجديد ، ونصت على عدم سريان هذه القاعدة بالنسبة الى الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم ، بل تبقى خاضعة لاحكام النصوص القديمة .

ويقصد بالعبارة المتقدمة الدعاوى التى صـــدر فيها حكم فى شق من موضوعها دون الشق الآخر ، ولا يقصد بها الدعاوى التى صدر فيها حكم متعلق بالاثبات أو بسير الاجراءات أو بعبارة عامة أى حكم صـــادر قبل الفصل فى الموضوع ، وذلك لان علة الاستثناء تتوافر فى الحالة الاولى دون الثانيـــة(٤) .

---

(١) كتاب الدفوع .

(٢) المرجع السابق رقم ٢٥١ .

(٣) نظرية الدفوع رقم ٣٤ .

(٤) راجع كتاب المرافعات رقم ١٣ .

وقضت محكمة النقض بأن صدور حكم تمهيدى بالاحالة على التحقيق لا يمنع هذه الاحالة(١) ، كذلك لا يمنعها صدور أى حكم فرعى اللهم الا اذا انهى الخصومة كلها أو بعضها(٢) .

ونقول فى التعليق على الحكم المتقدم بأن صدور حكم فرعى منـــه لشق من الخصومة لا يمنع فى الاحالة المتقدمة (كحكم بعدم قبول التدخل مثلا أو عدم قبول دعوى المدعى عليه أو طلب اضافى من المدعى) وانما الذى يمنعها هو صدور حكم فى الموضـــوع أو فى شق منه ، وهذا هو ما يعنيه المشرع من عبارة «ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحــكوم فيها» أى المحكوم فى موضـــوعها أو فى شق منه . وفى هذا تقولّ المذكــرة التفسيرية للقانون السابق «رأى المشرع أن من الاقرب الى السداد والقصد الا تنزع الدعاوى لتى حجزت للحكم من المحكمة التى اتمت تحقيقها وسمعت المرافعة فيها ، مقدرة أن الدعوى بعد أن تبلغ هذا المبلغ من الاستواء للحكم تصبح مصلحة الخصوم فى عدم انتزاعها فى مرتبـــة الحق الذى لا يصح المساس به الا بنص خاص» وهذه العبارة تفسر ، أيضا ، أن مقصود المشرع هو اعمال القاعدة بالنسبة للدعاوى التى صدر الحكم بالفعل فى موضوعها أو فى شق منه أو المؤجلة للنطق به .

---

(١) نقض ١٠ فبراير ١٩٥٥ القضية رقم ١٣ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) نقض ١٦ يونية ١٩٥٥ القضية رقم ١٢٩ سنة ٢٢ قضائية .

الفصل الخامس

الاحكام التى تقبل الطعن المباشر

والاحكام التى لا يجوز الطعن فيها فور صدورها

٣٠٩ ـ التطور التاريخى للقاعدة :

اجاز القانون القديم فى المادة ٤٠٥/٣٦١ (م ٤٥١ من القانون الفرنسى قبل تعديلها) استئناف الحكم التمهيدى ـ دون التحضيرى ـ قبل صدور الحكم فى الموضوع ، كما أجاز استئنافه مع الحكم فى الموضوع ، وانفرد القانون الاهلى بالنص على أن استئناف الحكم فى الموضوع يترتب عليه حتما استئناف جميع الاحكام التمهيدية والتحضيرية التى سبق صدورها فى الدعوى ، ما لم تكن هذه الاحكام قد قبلت قبولا صريحا (م ٣٦٢)(١) .

---

(١) نرى لاستكمال البحث سرد ما كان عليه الحال فى ظل القانون القديم بصدد الطعن فى الاحكام الفرعية ، وذلك للاعتماد عليه فى استخلاص الكثير من القواعد المطبقة فى ظل القانون الجديد ، أو للاستئناس به فى صدد بعض التشريعات التى قد تكون ما زالت محتفظة بذلك النظام .

أجاز القانون صراحة فى المواد ٤٠٥/٣٦١ (والمادة ٤٥١ فرنسى قبل تعديلها) استئناف الحكم التمهيدى قبل صدور الحكم فى الموضوع ، كما أجاز استئنافه مع الحكم فى الموضوع ، وانفرد القانون الاهلى بالنص على أن استئناف الحكم فى الموضوع يترتب عليه حتما استئناف جميع الاحكام التمهيدية والتحضيرية التى سبق صدورها فى الدعوى ، ما لم تكن هذه الاحكام قد قبلت قبولا صريحا (المادة ٤٦٢) .

نشرح فيما يلى قواعد استئناف الحكم التمهيدى قبل الحكم فى الموضوع ثم نعالج قواعد استئنافه مع الحكم فى الموضوع .

اولا ـ استئناف الحكم التمهيدى قبل الحكم فى الموضوع :

يشترط لجواز استئناف الحكم التمهيدى قبل الحكم فى الموضوع أن يكون الحكم فى الموضوع مما يجوز استئنافه فالحكم التمهيدى يتبع فى =

ومما قيل فى تبرير استئناف الحـــكم التمهيدى فورا وعلى استقلال وقبل صدور الحكم فى الموضوع،انه يشتمل على الامر بتنظيم سير الدعوى

= جواز الاستئناف وعدمه أصل الدعوى (ربرتوار دالوز العملى باب الاستئناف الفقرة ٢٤٢ والاحكام التى أشار اليها مؤيدة تلك القاعدة) .

وكانت المادة ٣٨ فقرة ٣ من قانون المرافعات البلجيكى تنص على «أن الاحكام فى المســائل الفرعية les jugements sur incidents والاحـكام المتعلقة بالاثبات تتبع فيما يتعلق بقابليتها للاستئناف الدعوى الاصلية» . وهذه القاعدة واجبة التطبيق دون حاجة الى نص خاص (جلاسون ١ ص ٨٣٢ فقرة ٣٠٩) .

واذا وجد نص قانونى يمنع استئناف الحكم فى الموضوع (كالحـــكم الصادر مثلا فى اقتدار الكفيل أو فى كفاية السندات المراد ايداعها على سبيل الكفالة (المادة ٤٠٣ مرافعات أهلى) فهو لا يقبل الاستئناف مهما بلغت قيمة الدعوى) فان الحكم التمهيدى لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف هو الآخر . واذا كانت قيمة الدعوى لا تتعدى النصاب الانتهائى لقاضى الدرجة الاولى ، فلا يجوز استئناف الاحكام التمهيدية الصادرة فى مجـــرى هذه الدعوى (جلاسون ٣ فقرة ٨٦٣ ص ٢٩٠) . كذلك ان حاز الحكم فى الموضوع قوة الشىء المحكوم به فان الاستئناف المرفوع عن الحكم التمهيدى يصبح غير مقبـــول . وقد قضى بذلك فى حالة تتلخص فى أن محـــكمة الدرجة الاولى استمرت فى نظر الموضوع وأصدرت حكمها فيه ، رغم استئناف الحـــكم التمهيدى وقبل النظر فى هذا الاستئناف ، ثم حاز الحكم فى الموضوع قوة الشىء المحكوم به (بفوات ميعاد استئنافه) قبل أن يفصل فى استئناف الحكم التمهيدى (طنطا الابتدائية (حكم استئنافى) ٢٨ مايو ١٩١٨ المجموعة الرسمية السنة ٢٠ ص ١٣١ عدد ١٠١) وتطبيقا للقواعد العامة يجب الا يكون الخصم قد قبل الحكم التمهيدى ، فقبول الحكم يمنع دائما من الطعن فيه .

وفيما عدا ما ذكر وما سيذكر من قواعد خاصة ، يخضع استئناف الاحكام التمهيدية للقواعد العامة ، فقد قضى بأن الحكم التمهيدى لا يصبح نهائيا الا اذا قبله المحكوم عليه قبولا صريحا ، أو سقط الحق فى استئنافه بفوات ميعاده ، ولا يجرى الميعاد الا من يوم اعلان الحكم (نقض مصرى ٢٥ ابريل ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٥ عدد ١٠ ص ٤٢٢ رقم ٢١٦) . =

واعدادها للفصل فيها أو تهيئة سبيل اثباتها ، وهذا لا يسبب ضررا لاحد

= وجوب رفع الاستئناف عن الحكم قبل الشروع فى تنفيذه :

يكاد يستقر القضاء المصرى على اشتراط رفع استئناف الحكم التمهيدى قبل الشروع فى تنفيذه ، والا كان غير مقبول . ولا يبقى الا الحق فى استئنافه مع استئناف الحكم فى الموضوع (استئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٩٢٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٥ ص ٢٩ واستئناف مختلط ٢ يناير ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٦ ص ١٥١ واستئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٦ ص ٣٠٩ (حكم الدوائر المجتمعة)) .

واستئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٧ ص ٧ .

واستئناف مختلط ٢٧ يونيو ١٩٢٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٨ ص ٤٩٣ . واستئناف مختلط أول مارس ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٠ ص ٢١٧ . استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤١ ص ١٩١ . واستئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٠ ص ٤١ . واستئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٧ ص ١٩٥ . واستئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٩٤٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٦ ص ١٠٨ . واستئناف مصر ٣٠ مايو ١٩١١ المجموعة الرسمية السنة ١٢ ص ٢٣٢ رقم ١١٧ حيث قرر الحكم أنه يجوز استئناف الحكم التمهيدى الذى حصل تنفيذه برضاء المستأنف عليه طبقا للمادة ٣٦١ مرافعات اذا كان ذلك مع استئناف الحكم فى الموضوع ، وأما اذا استؤنف وحده قبل الحكم فى الموضوع فذلك الاستئناف غير مقبول ونقض ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ المجموعة الرسمية السنة ٢٣ عدد ١ ــ ٢ ــ ص ٥٨ رقم ٥١ . واستئناف مصر ٥ ديسمبر ١٨٩٩ جريدة الحقوق السنة ١٥ ص ٣٥ حيث رفضت المحكمة قبول الاستئناف المباشر عن الحكم التمهيدى الصادر باجراء تحقيق لان المستأنفين كانوا قد حضروا جلسات التحقيق وسمعوا شهود خصومهم . ومما قاله الحكم ان المستأنفين «لم يعارضوا (صريحا) فى تنفيذ الحكم القاضى بالتحقيق بل انهم قبلوه (فى الاول) وأرادوا أن يرجعوا عن القبول بعد سماع شهود الخصم ويحفظوا صفتهم فى الامرين أى فى أستمرار التحقيق وفى رفع الاستئناف عن الحكم بالتحقيق») ومما قالته محكمة الاستئناف المختلطة فى تأييدها

الخصوم ، كما يبين من وجهة نظر المحكمة فى موضوع الدعوى فهو اذن

= هذا الرأى ان الشارع قد استعمل كلمة «فى الحال» immédiatement فى قوله «فيجوز استئنافها فى الحال» ولا يكون لهذا التعبير معنى اذا قيل بجواز رفع الاستئناف فى أثناء مباشرة تنفيذ الحكم التمهيدى ، وكل تأويل يخالف هذا التأويل يجعل الحالة الثانية التى نص عليها الشارع بقوله «كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم فى أصل الدعوى» مندمجة فى الحالة الاولى وداخلها فى مدلولها . ولا يكون هنالك معنى لذكر الحالة الثانية، كما ان روح القانون تؤيد هذا التأويل اذ أن المشرع المصرى لم ينقل نص المادة ٤٥١ فقرة ثانية مرافعات فرنسى (تنص المادة ٤٥١ من القانون الفرنسى قبل التعديل الاخير على انه يجوز استئناف الحكم التمهيدى قبل الحكم القطعى (الحكم فى الموضوع) . وجاء المشرع المصرى وأراد أن يتفادى ما أثير فى فرنسا تفسيرا لهذا النص ، وقرر فى المادة ٤٠٥/٣٦١ أن الاحكام التمهيدية ... يجوز استئنافها فى الحال ، كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم فى الموضوع ... وعلى ذلك فهذا النص يؤيد — كما قال الحكم الذى نحن بصدده — الاتجاه المتقدم شرحه .

هذا رغم ان الاحكام التمهيدية واجبة النفاذ المعجل بحكم القانون فى التشريع المصرى (المادة ٤٥١/٣٩٤) كما سنرى . وهى ليست مشمولة بالنفاذ المعجل بحكم القانون فى التشريع الفرنسى (راجع المادة ١٣٥ فرنسى) ، الذى اثار غموضه خلافا بين الشراح الفرنسيين ، فدل ذلك على أن المشرع المصرى أراد الاخذ بقول من أفتى بذلك التأويل (الذى أخذ به الحكم) من العلماء والمفسرين فى فرنسا على أن رأيهم هذا أقرب الى العقل وأقرب الى القانون (استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٢٤ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٦ ص ١١٥ — المحاماة السنة ٤ عدد ٩ ص ٨٨٤ رقم ٦٦١) .

وقد انفرد حكم قرر قاعدة مخالفة اذ قضى بأن التنفيذ الاختيارى لحكم تمهيدى قضى باجراء تحقيق . لا يمنع من استئنافه المباشر ، اذ أن هذا التنفيذ لا يتضمن قبولا للحكم (استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٤ ص ٢٦٦ ومن باب أولى لا يعد الشروع فى التنفيذ مانعا من الاستئناف المباشر فى هذا الرأى .

ولكى يكون تنفيذ الحكم التمهيدى مانعا من استئنافه فورا يشترط أن يكون الشروع فى التنفيذ قد حصل فى مواجهة الخصم الذى صدر ضده الحكم كاعلانه مثلا بالأمر الصادر بتحديد يوم التحقيق (استئناف مختلط =

تهديد خطير للخصوم كاف لتبرير الطعن فيه فورا ، على الرغم من تأثيره

= ١٧ يونية ١٩٢٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٨ ص ٤٨٣ واستئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٩٤٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٦ ص ١٠٨) وقد حكم بأن تقديم طلب لتحديد يوم انتقال المحكمة لا يجعل الاستئناف غير مقبول ، اذا لم يبلغ الامر الصادر من المحكمة بتحديد اليوم للمستأنف قبل رفع الاستئناف (استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤١ ص ١٩١) .

ويبدو فى الواقع أن المانع من استئناف الحكم التمهيدى على استقلال هو عدم الاعتراض عليه عند تنفيذه فى مواجهة المحكوم عليه ، وليس المانع هو التنفيذ لذاته فالحكمة فى اجازة استئناف الحكم التمهيدى مباشرة هى تفادى الجهد الحاصل بتنفيذه ، والقصد من نفقات التنفيذ ، فان علم المحكوم عليه بالتنفيذ ثم استأنف الحكم بعده وقبل الحكم فى الموضوع ، أدى ذلك الى اطالة الاجراءات بغير مبرر ولو كان جادا فى اعتراضه لرفع الاستئناف قبل تنفيذ الحكم التمهيدى . ولئن كان نص المادة ٣٦١/٤٠٥ يفيد فى شقها الاخير أن تنفيذ الحكم التمهيدى اختيارا لا يكون مانعا من استئنافه مع استئناف الحكم فى الموضوع الا أنه لا يفيد تقرير ذات القاعدة فيما يتعلق بالاستئناف المباشر للحكم التمهيدى ، بل على العكس أن تقريرها فى الشق الاخير من المادة بنفى العمل بها فى الشق الاول .

شمول الاحكام التمهيدية بالنفاذ المعجل بحكم القانون :

تنص المادة ٣٩٤/٤٥١ من قانون المرافعات ان التنفيذ المؤقت يكون واجبا لكل حكم فيما أمر به من اجراءات المرافعة أو التحقيق ولو كان ذلك مما يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى . ويكون التنفيذ بغير كفالة الا اذا اشترطها الحكم .

وهذه المادة بحسب نصها تشمل الاحكام التمهيدية والتحضيرية ، ولكن النفاذ المعجل المنصوص عليه فيها لا يكون فى الواقع الا للاحكام التمهيدية ، لان الاحكام التحضيرية اذ لا يجوز استئنافها مستقلة عن الحكم فى الموضوع ، لا يتصور أن تكون واجبة النفاذ مؤقتا رغم الاستئناف بل انها تكون واجبة النفاذ لمجرد أن الحكم فى الموضوع انما يصدر بعد تنفيذها .

وتشترط هذه المادة لنفاذ الحكم التمهيدى مؤقتا أن يكون حضوريا أو غيابيا لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة وقد أجيز للمحكمة أن تشترط =

على نتيجة الدعوى ليس كاملا ، لان المحكمة تملك العدول عن وجهة نظرها

الكفالة لنفاذ الحكم مؤقتا اذا رأت أن التحقيق المحكوم باجرائه يخشى منه حصول ضرر أو خطر ولا تكون الكفالة واجبة اذا لم تأمر بها المحكمة (الدكتور محمد حامد فهمى (تنفيذ السندات الرسمية ...) ص ٢٦ فقرة ٣١) .

وحكمة تنفيذ هذه الاحكام مؤقتا هى أنها قليلة الخطـــر وأن وقف تنفيذها يؤخر الفصل فى الخصومات بغير مبرر (المرجع السابق) .

وقضى تطبيقا لذلك بأن النفاذ المؤقت واجب رغم الاستئناف وبدون كفالة للحكم التمهيدى القاضى بندب خبير لتصفية حساب شركة ولو اشتمل هذا الحكم على قضاء قطعى فى طلب فسخ الشركة (استئناف مصر ٦ يناير ١٩٠٢ المجموعة الرسمية السنة الثالثة ص ٢٤٣ عدد ٩٢) .

هل يوقف استئناف الحكم التمهيدى الفصل فى موضوع الدعوى :

اذا استؤنف الحكم التمهيدى فور صدوره فهل تلزم المحكمة بوقف النظر فى موضوع الدعوى حتى يفصل فى الاستئناف ؟

تضاربت أحكام المحاكم ، فمنها ما قرر أنه من الخطأ أن تستمر المحكمة فى نظر الموضـــوع قبل الفصل فى الاستئناف (استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩٠٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٦ ص ١٠٩) ، فهو يمنـــع محكمة الدرجة الاولى من نظر الدعوى . وقضى بأنه ان لم تنتظر محـكمة الدرجة الاولى الفصل فى استئناف الحكم التمهيدى ، وأصدرت حكمها فى الموضوع فلا يكون ذلك الحكم باطلا بقوة القانون وانما يكون ابطاله بسلوك طرق الطعن القانونية فى المواعيد المقررة لذلك (استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٩٤٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٦ ص ٤٢) واستئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٦ ص ٢٢ .

ولعل حجة هذا الرأى أن الاستئناف يكون عديم الفائدة ان لم تنتظر المحكمة نتيجته ليتسنى لها الاخذ باتجاه رأى محكمة الدرجة الثانية .

وبالرغم من أن العمل بهذا الرأى من شأنه اطالة مدة التقاضى ، فانه يمنع تناقض الاحكام ، فمن الجائز أن تتصدى المحكمة الاستئنافية لموضوع الدعوى اذا ألغت الحكم التمهيدى ، وأصدرت حكما فى الموضوع فى الوقت الذى تصدر فيه محكمة الدرجـــة الاولى هى الاخرى حـــكما آخر فى نفس الموضـــــوع .

وحكم بعكس ذلك بأن استئناف الحكم التمهيدى لا يوقف سير اجراءات

كما قدمنا على أساس أن لها العدول عن مجـرد الرأى ما دامت لم تثبته قضاء ، الا أنه فى الواقع تأثير كبير .

= الدعوى ولا يمنع المحكمة من أن تفصل فى الموضوع قبل الفصل فى الاستئناف (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٨٩٠ مجلة التشريع والقضاء السنة الثالثة ص ٦٦ .

استئناف مختلط ١٠ مايو ١٨٩٣ مجلة التشريع والقضـــاء السنة الخامسة ص ٢٣٩ . واستئناف مختلط ٣ ابريل ١٩٢٩ مجـــلة التشريع والقضاء السنة ٤١ ص ٣٣٣ . واستئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ ص ٨٧) .

وفى دعوى تتلخص فى أن محكمة الدرجة الاولى فصلت فى موضـــوع الدعوى قبل أن تنظـر محكمة الدرجة الثانية فى استئناف رفع عن حـــكم تمهيدى فى نفس الدعوى ، فصدر الحكم فى الموضـــوع من محكمة الدرجة الاولى ، وحاز قوة الشيء المحكوم به لعدم استئنافه فى الميعاد القـــانونى للاستئناف ، فقضت محكمة الدرجة الثانية بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن الحكم التمهيدى وذلك لان الحكم فى الموضوع قد حاز قوةالشىءالمحكوم به بعدم استئنافه فى الميعاد القانونى (طنطا الابتدائية) حكم استئنافى (٢٨ مايو ١٩١٨ المجموعة الرسمية السنة ٢٠ ص ١١٣ عدد ١٠١) .

ولعل حجة هذا الرأى الراجح والسائد فى العمل أن شمول الحـــكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون، يعنى أن القانون يجيز الاستمرار فى نظرالدعوى.

هل يجب استئناف الحكم التمهيدى فى الميعاد الذى يجرى من يوم اعـــلانه ؟

كانت هذه القاعدة محل جدل فى فرنسا ، فقد كانت المادة ٤٥١ (قبل التعديل الاخير) تقتصر على النص بأنه «يجوز استئناف الاحكام التمهيدية قبل الحكم فى الموضوع L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif . فقيـــل ان هذه المـــادة تقرر الزاما برفع الاستئناف منفصلا ومستقلا عن استئناف الحـــكم فى الموضوع وأن الحكم التمهيدى يخضع لحـــكم المادة ٤٤٣ مرافعات فرنسى التى تجعل ميعاد استئنافه يجرى من يوم اعلانه لشخص الخصم أو لمحله ، فلا يجوز استئنافه بعد ذلك مع استئناف الحكم فى الموضوع . وهذه القاعدة مطبقة بالنسبة للحكم الوقتى (كان بعض الشراح يقول بذلك كما سنرى فيما =

ونحن ليدهشنا أن ترسخ حوالى قرن ونصف قرن هذه القاعدة التى

= بعد) ، ولا يوجد مايدعو الى عدم تطبيقها بالنسبة للحكم التمهيدى (جلاسون ٣ فقرة ٨٧٩ ص ٣٣٣ ولقد حبذ جلاسون هذا الرأى وربرتوار دالوز العملى باب الاستئناف فقرة ٥٠٥) .

والرأى الصحيح فى هذا الصدد هو الذى يعتبر الحكم التمهيدى قابلا للطعن بالاستئناف ، سواء أكان مستقلا عن الحكم فى الموضوع وقبله ، أو مع استئناف الاخير .

فالمادة ٤٥١ مرافعات فرنسى (قبل التعديل) بقولها «يجوز استئناف الحكم التمهيدى قبل الحكم فى الموضوع L'appel d'un jugement interlocutoire pour être interjeté ... وتقرر المادة ٣١ مرافعات فرنسى المتعلقة باستئناف الاحكام التمهيدية الصادرة من قاضى الصلح نفس القاعدة . فتقول انه يجوز استئناف الاحكام التمهيدية « L'appel des jugements interlocutoires est permis تبين بوضوح آنها تقرر حقا يجوز مباشرته ولا تقرر الزاما برفع الاستئناف فور صدور الحكم التمهيدى (المراجع السابقة ــ جابيو فقرة ١٣٣ ص ٦٦٦ ــ جارسونيه ٦ ص ٢٨٦ فقرة ١٥٥ والاحكام العديدة التى أشار اليها دالوز العملى (المرجع السابقة الاشارة اليه) . ولقد كان القضاء الفرنسى يحبذ الرأى الاخير (المرجع الاخير) . لانه يؤدى الى تفادى استئناف الحكم التمهيدى وحده ، وهو استئناف يرفع غالبا لمجرد المشاكسة un moyen de chicane ولا يمكن أن يقصد القانون اطالة الاجراءات ــ بتقريره الزاما برفع الاستئناف منفصلا ومستقلا عن استئناف الحكم فى الموضوع .

وان صدر الحكم التمهيدى مشتملا على قضاء قطعى ، وكان الحكم لا يقبل التجزئة ، فطبقا للرأى الغالب يجب تطبيق القاعدة العامة التى بمقتضاها يجب استئناف الحكم فى ميعاده الذى يبدأ من يوم اعلانه ، فالقضاء التمهيدى يتبع القضاء القطعى فى هذا الصدد . وسأعود الى هذا الموضوع عند بحث استئناف الاحكام المشتملة على قضاء مختلط .

وقد قلنا ان القانون المصرى قد نص صراحة على جواز استئناف الاحكام التمهيدية فى الحال ، وجواز استئنافها عند استئناف الحكم فى الموضوع ومعه وبذلك جعل للمحكوم عليه الخيار فى استئناف الاحكام التمهيدية مباشرة .

=

وضعها قانون المرافعات الفرنسى لاول مرة فى تاريخ التشريع ، وفرق بها

= وغنى عن البيان أنه لا يجوز استئناف الحكم التمهيدى بعد فوات ميعاده ، لو كان ذلك قبل الحكم فى الموضوع ، لان القانون اذ يبيح استئناف الاحكام التمهيدية فور صدورها ، لا يعفى من شرط رفع الاستئناف فى ميعاده طبقا للقواعد العامة مع بقاء الحق فى استئناف الحكم التمهيدى مع استئناف الحكم فى الموضوع بعد صدوره .

استئناف الحكم التمهيدى مع استئناف الحكم فى الموضوع :

يجوز استئناف الحكم التمهيدى مع استئناف الحكم فى الموضوع (ومع ذلك فقد شذت بعض المحاكم الفرنسية عن هذه القاعدة ، فقضى مثلا بأنه اذا استؤنف حكم قاضى الصلح فان الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية المقدمة دفاعا عن الدعوى الاصلية لا يقبل الطعن معه بالاستئناف (نقض فرنسى «دائرة العرائض» ١٣ يناير ١٨٧٩ دالوز ٧٩ — ١ — ٣٠٧) والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاستئناف) ، وينص القانون المصرى فى المادة ٤٠٥/٣٦١ على جواز الاستئناف ولو سبق أن نفذ المستأنف ذلك الحكم برضائه . ويشترط لجواز الاستئناف أولا : أن يكون مصحوبا باستئناف الحكم فى الموضوع ، ويشترط أن يكون الاستئناف الاخير مقبولا ، فان وجد نص يمنع استئناف الحكم فى الموضوع ، فان استئناف الحكم التمهيدى لا يقبل أيضا . وكذلك الامر ان كانت قيمة الدعوى لا تتعدى الاختصاص الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى . واذا كان موضوع الدعوى — عند صدور حكم تمهيدى — مما يقبل الاستئناف فيه ثم أصبح استئناف الحكم فى الموضوع غير مقبول لصدور قانون جديد ، فان الاستئناف المرفوع عن الحكمين معا غير مقبول ، ذلك لانه فيما يتعلق بالحكم فى الموضوع يجب اتباع القانون الذى صدر فى ظله الحكم ، وأما عن الحكم التمهيدى فلانه يتبع فى جواز استئنافه الحكم فى الموضوع طنطا الابتدائية (حكم استئنافى) ١٨ ابريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية السنة ٧ عدد ٩٣ ص ١٩٠ وطنطا الابتدائية (حكم استئنافى) ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية السنة ٧ عدد ٢٩ ص ٦٥ وطنطا الابتدائية ٢٨ مايو سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية السنة ٢٠ ص ١٣١ عدد ١٠١) .

ويجب أن يستأنف الحكم التمهيدى فى ميعاد استئناف الحكم فى الموضوع فلا يقبل استئناف الحكم التمهيدى اذا رفع بعد اعلان الحكم فى =

بين الاحكام المتعلقة بالتحقيق بعضها وبعض ليصل بعد ذلك الى اجازة استئناف الاحكام التمهيدية مباشرة ــ وقبل الفصل فى الموضوع ــ دون التحضيرية .

= الموضوع وبعد فوات ميعاد استئنافه(استئناف مختلط ٤ يناير سنة ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٦ ص ٩٤ واستئناف مختلط ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٧ ص ٢٩) . ولا يقبل استئناف الحكم التمهيدى ان حاز الحكم فى الموضوع قوة الشىء المحكوم به وبالتالى امتنع الطعن فيه (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ١٧٥) .

ثانيا : يشترط ألا يكون المستأنف قد قبل الحكم التمهيدى . وسنرى فيما بعد ان كان القبول الذى يعتد به فى اسقاط حق الاستئناف هو القبول الصريح ، أم القبول الضمنى أيضا .

وقررت محكمة الاستئناف المختلطة أن القانون لم يتطلب أن يتم استئناف الحكمين فى نفس صحيفة استئناف الحكم فى الموضوع . فيجوز اذا استأنف الحكم التمهيدى ، بعد استئناف الحكم فى الموضوع وفى خلال الميعاد المقرر لاستئناف هذا الحكم (استئناف مختلط ١٩ نوفمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٣ ص ٢٩ وغنى عن البيان أن استئناف الحكم التمهيدى مع استئناف الحكم فى الموضوع ، يقبل ولو رفع الاستئناف عنهما بعد انقضاء ستين يوما من اعلان الحكم التمهيدى . لان القانون لا يتطلب الا أن يرفع الاستئناف عنهما خلال المدة الجائز فيها الطعن فى الحكم فى الموضوع) .

(استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤ ص ١٤٧) . التنفيذ الاختيارى دون تحفظ لا يمنع فى القانون المصرى استئناف الحكم التمهيدى مع الحكم فى الموضوع . نصت المادة ٣٦١/٤٠٥ صراحة على ان استئناف الحكم التمهيدى جائز مع استئناف الحكم فى الموضوع ولو سبق أن نفذ المستأنف الحكم التمهيدى برضائه . وقضاء المحاكم جار على ذلك (استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٩٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤ ص ١٤٧ واستئناف مختلط ٢١ نوفمبر ١٨٨٨ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم المختلطة السنة ١٤ ص ٢٣ . =

وانى لافسح المكان للمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق حيث عرضت الامر عرضا شيقا بقولها «.. وفى الحق انه لسرف وجزاف أن يباح الطعن بالاستئناف أو المعارضة على أساس مجرد اتجاه القاضى

= استئناف مختلط ٧ يونيو ١٩٠٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٢ ص ١٣٣ .

استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٤ ص ٢٦٦ .

استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩١٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٥ ص ١٨٩ .

استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩١٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٦ ص ٨٩ .

استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٠ ص ٧٨ .

استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩٢٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٨ ص ٥٩ .

استئناف مختلط ٨ مارس ١٩٢٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٩ ص ٣١٣ .

استئناف مختلط ٣ يناير ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٦ ص ١١٥ .

استئناف مختلط ١ مارس ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٠ ص ٢١٧ .

ولقد نصت المادة ٤٥١/٣٩٤ على أن النفاذ المؤقت واجب ولو مع حصول الاستئناف لكل حكم فيما أمر به من اجراءات المرافعة والتحقيق ، فهى بحسب نصها تشمل الاحكام التمهيدية والتحضيرية ، ولكن النفاذ المعجل المنصوص عليه فيها لا يكون فى الواقع الا للاحكام التمهيدية ، لان الاحكام التحضيرية اذ لا يجوز استئنافها مستقلة عن الحكم فى الموضوع لا يتصور أن تكون واجبة النفاذ مؤقتا رغم الاستئناف بل انها تكون واجبة النفاذ لمجرد أن الحكم فى الموضوع انما يصدر بعد تنفيذها .

هل منع استئناف الحكم التحضيرى مستقلا من النظام العام ؟ قضت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها بأن عدم جواز استئناف الحكم =

قبل أن ينطق بقضائه ويعرف حكمه ، وأن تعلق أهمية قانونية على ما يعتبره الخصوم ارهاصا بالحكم فى الموضوع ، وبجعل من هذا الارهاص فيصلا

= التحضيرى قبل الحكم فى الموضوع لا يتعلق بالنظام العام وأن القاضى ليس له أن يقضى من تلقاء نفسه بعدم جواز هذا الاستئناف ، كما لا يجوز للخصوم أن يتمسكوا بعدم جواز الاستئناف لاول مرة أمام محكمة النقض (نقض فرنسى ٣ ابريل سنة ١٨٥٤ (دالوز ٥٤ — ١ — ٢٤٤) والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاستئناف فقرة ٤٥٥) .

ومن الشراح من يرى أنه لا يقبل الدفع بعدم جواز هذا الاستئناف الا قبل المرافعة فى الموضوع (جلاسون ٣ فقرة ٨٧٩ ص ٣٣٣ ونقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٨٩٣ (دالوز ٩٤ — ١ — ١٢١) — ونقض فرنسى ٢٦ يوليو سنة ١٨٩٨ (سيريه ١٨٩٩ — ١ — ٣٠) ونقض فرنسى ١٨ يوليو سنة ١٩٠٤ (دالوز ١٩٠٤ — ١ — ١٣٤) .

والحقيقة أن المشرع يريد بمنعه استئناف الحكم التحضيرى مستقلا ، القصد فى النفقات والاجراءات ، وتفادى الاستئناف الذى يكون الغرض منه مجرد التعطيل والمشاكسة ، وهذا المنع كما يتعلق بالصالح الخاص ، يتعلق بالصالح العام أيضا ، اذن أن تبسيط اجراءات الدعوى وعدم اطالتها ييسر السبيل أمام المحاكم وبمنع تراكم القضايا ، فلا تتأثر العدالة بسبب ارهاق المحاكم . ولذلك كان الرأى السائد فى الفقه والقضاء أن رفع الاستئناف فى ميعاده هو من الامور التى يوجبها النظام العام (الدكتور محمد حامد فهمى فقرة ٧٠٢ ص ٦٨٥ ، ٦٨٦) ، فيتعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف المرفوع فى غير الميعاد ، سواء أكان من المواعيد التى يجب رفع الاستئناف خلالها أو من المواعيد التى يمتنع على المحكوم عليه أن يطعن أثناءها فى الحكم الصادر والتى بفواتها ينفتح أمامه باب الطعن كما هى الحالة فى الحكم التحضيرى (جارسونيه ٥ فقرة ٢٠٦٠ ص ٨٠٤ — جلاسون وكولميه داج Glasson & Colmet - Daage الجزء الثانى فقرة ٩٨٢ — وبوردا ص ١٨٤ وص ١٨٥ — وبيوش Bioche ١ استئناف فقرة ٣٧٢ وربرتوار دالوز العملى الجزء الاول باب الاستئناف فقرة ٤٥٥ والاحكام العديدة التى أشار اليها) كما يجوز لممثل النيابة العامة أن يطلب الحكم بعدم جواز الاستئناف اذا سكت المستأنف عليه عن الدفع بذلك ، ولاى خصم أن يدلى به لاول مرة أمام محكمة النقض .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن للمحكمة أن تقرر عدم جواز هذا الاستئناف من تلقاء نفسها (استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٩ ص ٢٨٣) .

للتمييز بين بعض الاحكام المتعلقة بالتحقيق وبعضها الآخر مع أنها كلها متفقة فى الطبيعة والغاية ، وفى أنها كلها لا تقطع فى نزاع ولا تحدد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا أو نهائيا ، بل ترمى الى اعداد القضية للحكم فى موضوعها»(١) . وبسبب هذه التفرقة وما ترتب عليها من قواعد تعطل الفصل فى الخصومات ، وتعقد اجراءات التقاضى ، مع ما يرتبه كل هذا من زيادة مصاريف الدعوى . فضلا عن أنه كثيرا ما يقصد من استئناف هذه الاحكام مجرد المشاكسة ، حتى يكل صاحب الحق عن الاستمرار فى دعواه .

وليس أدل على ما تسببه تلك القواعد الخاصة من تعقيد الدعوى واجراءاتها من أنه قد يستأنف الحكم التمهيدى وحده ويطعن فيه بالنقض(٢) ومع ذلك تبقى الدعوى الاصلية أمام قاضى الدرجة الاولى ، وقد يصدر حكم فى الموضوع قبل اتمام النظر فى الاستئناف المرفوع عن الحكم التمهيدى .

وأعجب ما فى الامر أن الاحتفال بدلالة الحكم على اتجاه المحكمة يتضاءل حتى لينعدم عندما ينفذ الحكم التمهيدى ، فان المحكمة لا تتقيد بنتيجته ولها الا تأخذ بما أسفر عنه التحقيق فى قليل أو كثير .

ويبرر جارسونيه استئناف الحكم التمهيدى بأنه يحوز حجية الشىء المحكوم به والا فلماذا أبيح استئنافه . ويجيب بنفسه على هذا بقوله انه فى بعض الاحوال يتقيد القاضى بحكمه التمهيدى ، وعلى أى حال فان الحكم يبين وجهة نظر المحكمة فى موضوع الدعوى ، فهو اذن تهديد خطير للخصوم كاف لتبرير الطعن فيه حالا . ويقول كذلك ان محكمة الدرجة الاولى لا تتقيد بالحكم التمهيدى المؤيد فى الاستئناف(٣) .

---

(١) راجع المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصرى عن المادة ١٦٥ .

(٢) طبقا للرأى السائد فى فرنسا والذى يجيز الطعن بالنقض فى الاحكام التمهيدية قبل الحكم فى الموضوع .

(٣) جارسونيه ٣ ص ٤٣٥ فقرة ٧١٤ .

كذلك يبرر لاكوست استئناف الحكم التمهيدى بقوله ان المحكمة باصدارها حكما تمهيديا لا تقدر الدعوى الا تقديرا مؤقتا ، ورغم الصفة الوقتية لتقدير المحكمة فان الخصم يهمه أن يطلب الغاء حكم يشتمل على قضاء يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع لمصلحة خصمه . ويقول انه رغم أن تأثير ذلك الحكم على نتيجة الدعوى ليس كاملا الا أنه فى الواقع تأثير كبير ، وهذا يفسر حق استئناف ذلك الحكم ، وهو أيضايرى أن محكمة الدرجة الاولى لا تتقيد بالحكم التمهيدى المؤيد فى الاستئناف(١) .

فهؤلاء الشراح يبررون حق الاستئناف المباشر ومع ذلك يسلمون بأن محكمة الدرجة الاولى تحتفظ بكامل حريتها فى الفصل فى الموضوع دون أن تتقيد بالحكم التمهيدى المؤيد فى الاستئناف . فأى فائدة حقيقية تعود على المستأنف من استئنافه .

ولو أن المشرع أراد أن يكون منطقيا لاوجب على محكمة الدرجة الاولى أن تتقيد بالحكم التمهيدى المؤيد بالاستئناف ، فيستفيد المستأنف ويمكن أن يقال اذن بأن له مصلحة فى استئنافه ذلك الحكم(٢) . اذ يجب أن ينزه الشارع أن يبيح القيام باجراءات تكاد تكون عديمة الفائدة ، مع ما تسببه من اطالة مدة نظر الدعوى وما تسببه من تعقيدها وزيادة مصاريفها . وان أردنا أن نضع الامور فى نصابها (مبيحين استئناف الحكم التمهيدى) لاوجبنا على المحكمة الاستئنافية أن تتصدى للموضوع سواء ألغت الحكم أم أيدته . والحكمة واضحة عند الالغاء ، وهى ظاهرة كذلك فى حالة التأييد اذ أنه حتى لو تأيد الحكم التمهيدى فقاضى الدرجة الاولى يبقى حرا فى أن يغير اتجاه رأيه الذى وضح من حكمه التمهيدى ، فلتفادى ذلك لا نعيد الدعوى اليه . وفى التصدى الاجبارى توفير لوقت المتقاضين ولنفقات التقاضى وتبسيط الاجراءات .

أما فى ظل القانون القديم ، فلا نرى **الا مصلحة نفسية فقط** تبرر ذلك

---

(١) لاكوست الفقرة ٤٩ وما بعدها .

(٢) هذا الرأى يستلزم بالتالىأن يتقيد القاضى دائما باتجاه رأيه الذى وضح من حكمه التمهيدى الا اذا جدت ظروف جديدة تبرر العدول عنه .

الاستئناف اذ أن الحكم التمهيدى لا يمس فى الواقع حقوق الخصم ، ولا يسبب ضررا ، وانما هو يصور فقط فى ذهن الخصم المحكوم عليه أن القاضى قد يأخذ بوجهة نظر خصمه ...

ونكاد لا نرى حكما تمهيديا يسبب ضررا للخصم اذا فقد حق استئنافه قبل الحكم فى الموضوع . فالحكم الذى يقضى بجواز الاثبات قانونا بطريق معين أو عدم جوازه ، ما هو الا حكم قطعى ، كذلك الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة ، فهو طبقا للرأى الصحيح حكم قطعى معلق على شرط ، وتأخذ غالبية الشراح بهذا الرأى سواء فى مصر أو فرنسا . فهو ليس حكما تمهيديا بل حتى لو أعتبر حكما تمهيديا فانه لا يتصور أن يسبب ضررا لاحد الخصوم من جراء عدم استئنافه المستقل . فغنى عن البيان أنه لا يتصور أن يضار من وجه هذه اليمين ، كما لا يتصور أن يضار من توجه اليه ، اذ يستطيع دائما أن يحلفها مؤيدا دعواه فيكسبها .

أما فيما يتعلق بالحكم بتوجيه اليمين المتممة — وهو يعد حكما تمهيديا وفقا للرأى السليم — فلا يتصور أن يصاب الخصوم بضرر حال من جراء توجيهها ، فأولا القاضى غير ملزم بأن يحكم وفق نتيجة توجيه هذه اليمين، فيستطيع ألا يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم ، ولا يتحتم عليه أن يحكم على الخصم الذى نكل عن حلف هذه اليمين ، كما أنه للمحكمة الاستئنافية أن تلغى أو تعدل حكم محكمة أول درجة حتى لو لم يثبت كذب اليمين(١) ولا يتصور أن يصاب أحد الخصوم بضرر من جراء عدم استئناف الحكم الصادر بتوجيه هذه اليمين ، استئنافا مباشرا ، فمن وجهت اليه اليمين يستطيع ان يقوم بحلفها مؤيدا دعواه ، أما خصمه فيستطيع دائما أن يثبت كذبها وأن يطالب بتعويض وأن يدخل مدعيا مدنيا فى الدعوى العمومية(٢) .

فمنع استئناف الحكم الصادر بتوجيه اليمين بنوعيها — قبل الفصل فى الموضوع — لا يمكن أن يسبب ضررا حقيقيا .

---

(١) السنهورى «الموجز» ص ٦٩٦ رقم ٦٦٧ .

(٢) المرجع السابق .

ويقال عادة فى تبرير استئناف الحكم التمهيدى مباشرة ، انه لتفادى مصاريف تنفيذ ذلك الحكم ، فقد لا يكون هناك محـــل لتنفيذه وبالتالى لصرفها ، وذلك اذا ما الغى الحكم بالاستئناف ، وانما يرد على هذه الحجة بأنها تصلح أيضا لان تبرر استئناف الحكم التحضيرى مباشرة .

٣١٠ ــ أدركت التشريعات المقارنة أنه يكاد يكون من المستحيل وضع ضابط صحيح لدلالة الحـــكم المتعلق بتحقيق الدعـــوى على ما ستحكم به المحكمة فى موضوعها(١) . لانه من الصعب ادراك هذا المعنى لغموضه ودقته(٢) لذا اختلفت أقوال الشراح وتناقضت أحكام المحاكم فى مناط التفرقة بين الأحكام التمهيدية والاحكام التحضيرية .

لذلك اتجهت التشريعات الحديثة الى الغــاء هذه التفرقة ، فبعضها لا يجيز الطعن فى جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضـــوع الا مع الطعن فى الحكم فى الموضوع ، كما هى الحال فى التشريع الالمانى والايطالى ومشروع قانون المرافعات المصرى ، وبعضها يبيح الطعن فيها فورا كما فعل التشريع الفرنسى قبل الغائه أخيرا .

وسنبحث قبل دراسة النصوص المصرية القواعد الجديدة التى وضعها المشرع الفرنسى لنرى هل حققت الغرض المقصود منه . وحتى تتحقق غاية البحث على الوجه الاكمل تقوم بتفسير المــواد الجديدة بأكملها فنستخلص مزايا هذا التشريع وعيوبه . ثم نبحث اتجاه التشريعات الحديثة الاخرى .

٣١١ ــ التعديل الفرنسى الاول(٣) :

أبطل المشرع الفرنسى فى قانون ٢٣ مايو ١٩٤٢ الفارق بين الحـــــكم

---

(١) جابيو فقرة ٥٣٧ ص ٣٦٨ وجلاسون ٣ فقرة ٧٣٢ ص ٧ .

(٢) جابيو وجلاسون المراجع السابقة . وسوليس (مذكرات السنة الثالثة بكلية حقوق باريس) ص ٥٧١ وص ٥٧٣ .

(٣) لا يعرف القانون الانجليزى الحكم التمهيدى interlocutory كما يعرفه تشريعنا اذ يعتبر كل حكم لا يفصل فى طلبات الخصوم المتعلقة بالموضوع تمهيديا ويصدر اما قبل الحكم فى الموضوع لمجرد تنظيم اجراءات =

التمهيدى والتحضيرى فلم يذكر هذين النوعين من الاحكام باسميهما ، واجاز الطعن بالاستئناف مباشرة فى جميع الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع . ثم عمـــل من جهة أخرى على تبسيط الاجراءات الخاصة باستئناف هذه الاحكام وتعجيل الفصل فيه وهو الغرض الاساسى الذى قصد اليه من تعديل التشريع(١) .

ولم ينجح المشرع الفرنسى حتى فى تحقيق غرضه الاساسى ، اذ ما زال التمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى قائما فى القانون الفرنسى ، ومن ناحية أخرى فقد صاغ المشرع تلك القواعد الجديدة فى عبارات غامضـــة أثارت فى كثير من الاحيان اختلاف الآراء وتناقض الاحكام .

٣١٢ ـ نصت المادة ٤٥١ قبل الغائها على أنه فى جميع المواد ـ الا فى الحالات التى يمنع فيها القـــانون الطعن بالاستئناف ـ يجـوز استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع قبل صدور الحكم القطعى ، مع مراعاة الشروط الواردة فى المادتين التاليتين .

وقصرت المادة ٤٥٢ ميعاد الاستئناف فى هذه الاحكام فجعلته خمسة

ـ الدعوى دون أن يفصل قطعيا فى المسائل المتنازع عليها واما بعد الحكم فى الموضوع فيبين فقط كيفية تنفيذه للحصول على الحقوق التى قررها الحكم . والحـــكم القطعى final هو الذى يفصل فى موضوع الدعوى ، ويضع حدا لها بتقرير أن المدعى على حق أو ليس على حق فى دعواه (راجع بلاكستون Blackstone أشـــار الى مرجعه هالزبرى الجزء ١٩ ص ٢٠٥ فقـــرة ٥٠٨ Halsbury's Laws of England) وتتباين قواعد الاجراءات ويختلف نظـــام درجات التقاضى فى بريطانيا عنه فى مصر (راجع رسالة كارل Carles ص ١٦٤ وما بعدها) . فالحكم التمهيدى مثلا يقبل الاستئناف كقاعدة عامة ، ولكن بشرط استئذان القاضى الذى أصدر الحكم . أما الحكم القطعى فيجـــوز استئنافه دون حاجة الى اذن القاضى . ومن ناحية أخرى لمحكمة الاستئناف الحرية التامة فى قبول أو عدم قبول استئناف الحكم التمهيدى ويختلف استئناف الحكم القطعى عن استئناف الحكم التمهيدى أيضا من حيث ميعاد الاستئناف (هالزبرى المرجع السابق) .

(١) شوليس المرجع السابقة الاشارة اليه ص ٥٧٤ .

عشر يوما ، وأجازت اعلان صحيفة الاستئناف فى المحل المختار . وأوجبت على المستأنف طرح الاستئناف على المحكمة فى ظرف شهر والا سقط حقه فيه ، وأوجبت المادة ٤٥٣ على محكمة الدرجة الثانية أن تفصل فى الاستئناف فى خلال شهر على الاكثر من تاريخ طرحه عليها . ونصت على أن الحكم الغيابى فى الاستئناف يعد حضوريا وأنه فى حالة الحكم بأن الاستئناف كان وسيلة للتعسف أو بقصد التعطيل ، فعلى محكمة الدرجة الثانية عندما تقضى بعدم قبوله أن تقضى بتغريم المستأنف مائتى فرنك فى حالة أستئناف حكم من قاضى الصلح أو من مجلس العمل أو أى أمر من الاوامر ordonnance وخمسمائة فرنك فى حالة استئناف الحكم الصادر من محكمة مدنية أو تجارية(١) .

٢١٣ ــ قرر المشرع الفرنسى السابق قاعدة عامة بمقتضاها يجوز

---

(١) أصل هذه المواد باللغة الفرنسية هو :

Art. 45 :

« En toutes matières, l'exception de celles pour lesquelles cette voie de recours est interdite par la loi, tout jugement avant dire droit pourra être frappé d'appel avant le jugement definitif, mais seulement dans les condition précisées par les deux articles suivant :

Atr. 452 Le délai d'appel sera en ce cas de quinze jours et l'acte d'appel pourra être signifié à domicile élu.

L'appelant devra, à peine de déchéance, saisir, effectivement la juridiction d'appel dans le mois; par simple acte.

Dans ce même délai, l'avoué de appelant devra faire inscrie au greffe la déclaration prévue par l'article 457.

Art. 453 : Dans ce cas également la jurdication d'appel devra statuer au plus tard dans le mois de la date à laquelle elle a été ainsi saise. Sa décision, si elle est rendu par défaut, sera eréputée contradictoire.

Au cas d'appel jugé dilatoire ou abusif, la juridiction d'appel en déclarant l'appelirrecevable, devra condamner l'appelant à une amende de de 200 Frs. sans décimes, s'il s'agit de l'appel d'une ordonnance, ou de l'appel d'un jugement d'une juge de paix ou d'une décision du conseil du pru d'hommes et de 500 Frs. sans décimes, s'ils' agit de l'appel d'un jugement d'un tribunal de commerce ou d'un tribunal civil de première instance.

استئناف جميع «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» قبل صدور الحكم القطعى(١) واستثنيت الاحكام فى المواد التى يمتنع فيها الاستئناف بنص خاص فى القانون .

٣١٤ — ما المراد بالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع :

استعمل المشرع لاول مرة اصطلاح «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» . وفى رأينـا أن التوفيق لم يحالف المشرع ، اذ يجب أن تكون الاصطلاحات التى يستعملها المشرع واضحة صريحة دقيقة فى مضمونها(٢) وهو لم يحدد الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، فمع أن معظم الشراح متفقون على مدلول هذه العبارة ، الا أن هناك من يخالفهم .

وغنى عن البيان أن هذه العبارة تشمل الاحكام التمهيدية والتحضيرية والاحكام الوقتية . وقد أسلفنا أن رأى الشراح قد استقر على عدم ادخال أحكام القضـاء المستعجل والاحكام القطعية الفرعية فى طائفة الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، فأحكام القضاء المستعجل تنهى النزاع أمام القاضى المعروض عليه الدعوى المستعجلة ، وهى دعوى منفصلة ومتميزة

---

(١) يلاحظ أنه كان من الاوفق لدقة التعبير أن يضع المشرع عبارة «الحكم فى الموضوع» بدلا من عبارة الحكم القطعى ، لان العبارة الثانية يمكن أن تنصرف الى أى حكم قطعى صادر أثناء الفصل فى الخصومة . ولقد أحسن المشرع المصرى لقانون المرافعات فى اختيار التعبير «بالحكم فى الموضوع» .

(٢) فزيوز «تعديل قواعد الاستئناف» مجلة الاسبوع القضائى سنة ١٩٤٣ الجزء الاول ص ٣٠٧ فقرة ٣٠ VIZIOZ : La Réforme de L'Appel (La Semaine Juridique) ويقول انا نصادف صعوبة كبيرة نظرا للتردد الذى يسود فى صدد تعاريف الاحكام القطعية والاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . ويقول ان التعاريف التى يطلقها الشراح والمحاكم بل المشرع نفسه على الاحكام ينقصها كثير من الدقة . وراجع أيضا هبرود «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» — قانون ٢٣ مايو ١٩٤٢ Hebraud La loi du 23 Mai 1942 Jugements avant dire dtoit فى دالوز Dalloz Critique سنة ١٩٤٣ ص ٤ .

عن **دعوى** الموضوع . كما أن أهم ما تتميز به الاحكام القطعية الفرعية كونها قطعية فيما تفصل فيه . وهذه الصفة تمنع من ادخالها فى طائفة الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رغم أنها هى الاخرى صادرة فى أثناء نظر **الدعوى** . وقلنا ان **المشرع الفرنسى** لم يرد فى تعديله الاخير الا ابطال التمييز بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية فى الاستئناف ، وانه لذلك قد محا اسمها من المادة ٤٥١ واختار اصطلاحا قابلا لان يشمل فئات الاحكام الثلاث التى نصت عليها المادة ٤٥١ (قبل تعديلها) وما بعدها ، كما أراد أن يخضع تلك الاحكام لنظام موحد فى استئنافها(١) . ولم يقصد المشرع أن يخضع لسلطان هذه النصوص أحكاما جديدة غير تلك الانواع الثلاث .

ولا يستطيع المتقاضى أن يطمئن الى هذه القاعدة اذ قد يتعرض لاسقاط حقه فى الاستئناف ان لم يراع القواعد الخاصة المذكورة فى المادة ٤٥١ وما بعدها فقد يكون من رأى المحكمة اعتبار الاحكام الفرعية أو أحكام القضاء **المستعجل داخلة** فى محيط الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، فيحسن اذن أن يراعى مستأنف الحكم القطعى الفرعى مثلا ، القواعد الخاصة المذكورة فى المادة ٤٥٢ ، ٤٥٣ فيستأنف الحكم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه ، ويطرح الاستئناف على المحكمة فى ظرف شهر من تاريخ الاستئناف(٢) .

٣١٥ ــ وقد أثير الشك فى تطبيق قواعد الاستئناف الجديدة على الاحكام التى يصدرها قاضى الصلح أو مجلس العمل(٣) قبل الفصل فى الموضوع : فهل تعد مستثناة من النصوص الجديدة ؟ مما لا شك فيه أن المشرع أراد تقرير قاعدة عامة(٤) تسرى على جميع الجهات القضائية وبالتالى تخضع هذه الاحكام فى استئنافها لاحكام المواد ٤٥١ وما بعدها وخاصة أن المشرع قد أشار فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ الى الاحكام

---

(١) بحث الاستاذ هبرود السابقة الاشارة اليه .

(٢) المرجع السابق .

(٣) Le Conseil de prud'hommes .

(٤) سوليس قوانين ٢٣ مايو ١٩٢٢ المعدلة لبعض قواعد المرافعات ص ١٨ فقرة ٦٠ .

التى يصدرها قاضى الصلح أو مجلس العمل فى صدد تحديد غرامة خاصة فى حالة رفع استئناف تعسفى أو لمجرد تعطيل الفصل فى الخصومة .

لذلك تعد أحكام المادة ٣١ مرافعات (التى تجيز استئناف الاحكام التمهيدية مباشرة دون التحضيرية التى يصدرها قاضى الصلح) منسوخة بالنصوص الجديدة(١) . ولقد قضى بتطبيق المادة ٤٥١ وما بعدها على الاحكام التى يصدرها قاضى الصلح قبل الفصل فى الموضوع ، وأعتبرت المادة ٣١ مرافعات منسوخة بالقاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٥١(٢) .

ولقد كان من المستحسن أن يلغى المشرع صراحة النصوص القانونية التى تميز بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية فى الاستئناف ليسبغ على التشريع طابعا من الدقة(٣) .

٣١٦ — الاستثناءات التى يقصدها المشرع :

استثنى المشرع الاحوال التى يمنع فيها القانون الطعن بالاستئناف .

---

(١) فزيوز وهبرود المراجع السابقة .

وقيل ان مشروع سنة ١٨٩٤ كان قد ألغى صراحة المادة ٣١ المتعلقة بقاضى الصلح ، وقد يدل ذلك على أن المشرع فى ١٩٤٢ أراد اذن ابقاء أحكام المادة ٣١ اذ أن واضعى القانون الجديد ، لا شك قد راجعوا مشروع سنة ١٨٩٤ قبل القيام بالتعديل الاخير (فزيوز فقرة ٢٨) .

(٢) ايفتو Yvetot ١٩ نوفمبر ١٩٤٢ (جازيت باليه ٩ — ١٢ يناير ١٩٤٣) وراجع مجلة القانون المدنى سنة ١٩٤٣ ص ١٣٨ والسين الابتدائية ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ (سيريه ١٩٤٤ — ٢ — ٨) وشاتيون سيرسين Chtatillon sur Seine ٩ يوليو ١٩٤٩ (جازيت باليه ٢٦ — ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦) وراجع أيضا تأييدا لهذا الرأى مجلة القانون المدنى سنة ١٩٤٤ ص ٥٧ وسنة ١٩٤٧ ص ٣٥٨ وراجع أيضا رين Rennes ١٤ مايو ١٩٤٣ دالوز Critique ١٩٤٤ ص ٧٤ حيث قرر هذا الحكم تطبيق هذه القواعد على حوادث العمل les accidents du travail وراجع تعليق هبرود على هذا الحكم فى نفس مرجع الحكم .

(٣) كالمادة ٣١ التى تقدمت الاشارة اليها والمادة ١٥ المتعلقة بوجوب ابطال المرافعة اذا أصدر قاضى الصلح حكما تمهيديا ولم يصدر الحكم فى الموضوع خلال أربعة أشهر من تاريخ الحكم التمهيدى .

واذن فلا يقبل الاستئناف ان كان الحكم فى الموضوع لا يجوز استئنافه نظرا لقيمة الدعوى ، باعتبارها داخلة فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى ، مع استثناء القاعدة الخاصة بالاحكام الوقتية .

وقبول الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع يمنع من الطعن فيها . واذا وجد نص خاص يمنع استئناف الحكم فى الموضوع ، امتنع بالتالى استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

٣١٧ ـ فى قواعد الاستئناف المبسطة :

اعتقد المشرع الفرنسى السابق أن الامر باجراء تحقيق أو الحكم برفض طلبه قد يكون له تأثير على نتيجة الدعوى ، وبالتالى قد يسبب ضررا لاحد الخصوم ، كما أنه قد يمكن تلافى مصاريف تنفيذ ذلك الاجراء اذا ما ألغى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع قبل تنفيذه ، فلهذا أجاز المشرع استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع مباشرة ، ثم أراد أن يلطف من أثر هذا الاتجاه الذى يطيل زمن التقاضى ، فأتى بقواعد خاصة قصد منها تبسيط اجراءات الاستئناف وتعجيل الفصل فيه ، وتفادى الاستئناف المقصود منه مجرد تأخير الحكم فى الدعوى ، فعجل ميعاد استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع خمسة عشر يوما(١) .

ولكن اذا كان ميعاد استئناف الحكم الصادر فى الموضوع فى بعض الحالات الخاصة أقل من خمسة عشر يوما فهل يبقى ميعاد استئناف الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع كما هو أم يجب نقصه حتى يتساوى مع ميعاد استئناف الحكم فى الموضوع ؟ لاشك أن المنطق يقتضى نقص الميعاد(٢) .

ولقد أجاز المشرع اعلان صحيفة الاستئناف فى المحل المختار حتى يمكن اعلانه الى الوكيل تبسيطا للاجراءات(٣) .

---

(١) ولقد ترددت الآراء فيما اذا كان هذا الميعاد يعد كاملا أو غير كامل . وقد أصبح ميعاد استئناف الحكم فى الموضوع فى قانون ٢٣ مايو ١٩٤٢ شهرا واحدا .

(٢) هبرود المرجع السابق .

(٣) avoué أو الى l'argée فى القانون التجارى .

ويبدأ الميعاد طبقا ـ للقواعد العامة التى كانت سارية فى صدد الحكم التمهيدى ـ من تاريخ اعلان الحكم(١) رغم أن القانون لم ينص على ذلك صراحة فى صلب هذه المواد . فاذا لم يحصل الاعلان فان ميعاد الاستئناف لا يبدأ ويكون من الجائز رفعه ولو بعد خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم . وما زال القضاء الفرنسى يطبق هذه القاعدة(٢) .

٣١٨ ـ وعلى المستأنف أن يطرح الاستئناف على المحكمة(٣) فى ظرف شهر من تاريخ اعلانه بمجرد طلب عادى(٤) . فان لم يراع المستأنف ذلك الاجراء ، سقط حقه فى الاستئناف . وهذا الجزاء يعد من النظام العام(٥) .

واذا حكم بعدم قبول الاستئناف لعدم مراعاة حكم هذه المادة (٥٤٢ فقرة ثانية) لا يستطيع المستأنف أن يستأنف الحكم مرة أخرى مع الحكم فى الموضوع ، فهذا الترك يترتب عليه سقوط حق الاستئناف نهائيا(٦) .

---

(١) هبرود المرجع السابق .

(٢) حكم محكمة السين الابتدائية فى ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ (سيريه ١٩٤٤ ـ ٢ ـ ٨) وتعليق مجلة القانون المدنى على هذا الحكم سنة ١٩٤٤ ص ٥٧ . وتعليق الاستاذ هبرود عليه أيضا فى دالوز النقدى سنة ١٩٤٤ ص ٧٤ ـ وحكم محكمة شانيون سير سين المدنية (جازيت باليه ٢٦ ـ ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦) وتعليق مجلة القانون المدنى سنة ١٩٤٧ ص ٢٢٥ .

ومع ذلك فقد شذت احدى المحاكم وقضت بأن الميعاد يبدأ من يوم صدور الحكم (ايفتو Yvetor ١٩ نوفمبر ١٩٤٢ ـ جازيت باليه ـ ٩ ـ ١٢ يناير ١٩٤٣) ولقد أثار هذا الحكم معارضة شديدة من الشراح (تعليق مجلة القانون المدنى سنة ١٩٤٣ ص١٣٨ وتعليق هبرود على حكم السين ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ دالوز ص ٧٤) .

(٣) saisir effectivement la juridiction d'appel

(٤) par simple acte

(٥) هبرود المرجع السابق ـ واستئناف باريس ١٨ نوفمبر ١٩٤٧ (سيريه ١٩٤٨ ـ ٢ ـ ٤٠) ودوية Douai ١٦ فبراير ١٩٤٨ (سيريه ١٩٤٨ ـ ٢ ـ ٤٦) .

(٦) فيزيوز فقرة ٣٢ .

وينتقد الاستاذ هبرود هذا النص انتقادا شديدا ، ويرى انه ينقصه الدقة والتحديد كما يعتريه الغموض ، ويقول ان الاستئناف يعد مطروحا على المحكمة الاستئنافية بمجرد اعلان الاستئناف نفسه . وكان من الواجب أن يحدد المشرع بدقة ما هو المقصود بطرح الاستئناف على المحكمة وما هو المقصود بطلب عادى ، وخاصة أن الجــزاء الذى رتبه على الاخلال بهذا الالتزام هو جزاء صارم . لذلك يرى الاستاذ أن من الواجب الا يفسر والا يطبق هذا النص بقسوة . فمجرد قيد القضية فى الجدول(١) يكفى لاتصالها بعلم القاضى ، وبالتالى يعد كافيا لاتمــام غرض المشرع(٢). ولقد أخذت المحاكم بهذا الرأى وقضت محكمة السين المدنية ومحكمة اكس بأن استئناف الحكم التحضيرى يكون مقبولا اذا ما قيد فى الجدول فى ظرف شهر من تاريخ اعلان صحيفة الاستئناف(٣) .

وأوجب القانون على المحكمة الاستئنافية أن تفصل فى الاستئناف فى خلال شهر على الاكثر من تاريخ طرحه عليها . ويقصد من هذا النص سرعة الفصل فى الاستئناف . ولم يفرض المشرع جزاء كالذى فرضه فى الحالة السابقة ، فلا يترتب بطلان على عدم مراعاة هذه القاعدة(٤) .

وحتى يفصل سريعاً فى الاستئناف نص على أن الحكم فيه يعد حضوريا (فلا يجوز الطعن فيه بالمعارضة) ولو صدر غيابيا .

---

(١) la mise en rôle

(٢) هبرود المرجع السابق ــ وراجع تعليقه على حكم السين ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ فى دالوز النقدى سنة ١٩٤٤ ص ٧٦ .

(٣) السين الابتدائية ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ (سيريه ١٩٤٤ ــ ٢ ــ ٨) .
وتعليق مجلة القانون المدنى سنة ١٩٤٤ ص ٥٧ .
واكس Aix ١ مارس ١٩٤٤ (سيريه ١٩٤٥ ــ ١ ــ ٣) .

(٤) لا يعد هذا النص بوجوب (أن يفصل فى الاستئناف خلال شهر على الاكثر من تاريخ طــرح الاستئناف على المحكمة) الا مجرد اخبار للقــاضى une indication وليس ايجــابا عليه une obligation stricte ــ هبــرود المرجع السابق دالوز ربرتوار الجديد Dalloz Nouveau Répertoire (باب الاستئناف) فقرة ٢٤٥ .

ولقد اختلفت الآراء فى هل يطبق هذا النص فى كل من حالة تخلف الخصم عن الحضور(١) وحالة امتناعه عن ابداء طلباته قبل صدور الحكم(٢) وينتقد الاستاذ هبرود هذا النص لعدم دقته من هذه الناحية(٣) .

ولقد قرر المشرع أيضا غرامة تحكم بها المحكمة على المستأنف ، بناء على طلب المستانف عليه أو من تلقاء نفسها ، فى حالة الحكم بعدم قبول الاستئناف، لثبوت أنه كان وسيلة للتعسف أو بقصد التعطيل(٤) . وتختلف مقدار الغرامة بحسب ما اذا كان الحكم الابتدائى صادرا من محكمة تجارية أو مدنية أو كان صادرا من قاضى الصلح أو مجلس العمل .

٣١٩ ـ تصدى محكمة الدرجة الثانية لموضوع الدعوى :

كان لزاما على المشرع الفرنسى ، وقد أجاز استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع مباشرة ، أن يجيز لمحكمة الدرجة الثانية التصدى لموضوع الدعوى فى حالة الغاء هذه الاحكام فى الاستئناف .

وقد عدلت المادة ٤٧٣ المتعلقة بالتصدى فاستبدلت ـ فى فقرتها الاولى ـ عبارة «حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع» بعبارة «حكم تمهيدى» وبذلك أصبح من الممكن التصدى للموضوع فى حالة الغاء حكم تحضيرى ، كما يمكن ذلك فى حالة الغاء حكم وقتى ، ومن النادر أن تتصدى المحكمة فى حالة الغاء حكم وقتى ، لان اصدار حكم وقتى فى الدعوى يفيد عادة أن الدعوى غير مهيئة للحكم فى موضوعها مما يمنع توافر شروط التصدى(٥) .

وقد استبدلت فى الفقرة الثانية من نفس المادة عبارة «أحكام فى الموضوع»(٦) بعبارة «أحكام قطعية»(٧) . وهذه الفقرة تقصد نفس الطائفة

---

(١) défaut fauté de compa·aitre

(٢) défaut fauté de conclure

(٣) هبرود ودالوز ربرتوار الجديد المراجع السابقة .

(٤) راجع تفصيل هذه القاعدة فزيوز فقرة ٢٥ .

(٥) سوليس ص ٢٦ .

(٦) jugements sur le fond

(٧) jugements définitifs

التى كانت تنص عليها المادة القديمة فى نفس الفقرة وهى طائفة الاحـــكام الفرعية القطعية .

٣٢٠ ـ تلك هى القواعد الخاصة التى أتى بها الشـــارع الفرنسى فى تعديله الاخير . ويرى الاستاذ هبرود وجوب تطبيق جميع القواعد التى كانت متبعة قبل التعـــديل فى حالة عدم معارضتها لاحكام هــذه القواعد الجــديدة(١) .

٣٢١ ـ فباتباع القاعدة القديمة وبمراعاة نص المادة ٤٥١ الجديدة يلاحظ أن للمستأنف الخيار دائما فى أن يستأنف الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع مع استئناف الحكم فى الموضوع ، ان أراد أن يتفادى اطـالة الاجراءات ، لان المادة ٤٥١ الجديدة تقرر مكنة للمستأنف بقولها «يجـوز استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع»(٢) ولا تقـــرر الزاما بمقتضاه يتعين رفع الاستئناف خلال ميعاده الذى يبدأ من تاريخ اعلان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع(٣) .

وهذه القاعدة واجبة التطبيق سواء أكان الحكم متعلقا بالتحقيق أم وقتيا ، ولا محل لاثارة الشك ـ الذى كان سائدا من قبل ـ فيما يتعلق بالاحكام الوقتية ، فلا يصح أن يقال الآن بوجوب استئنافها فور صدورها لان المادة ٤٥١ الجديدة صريحة فى ذكـــر جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع(٤) .

٣٢٢ ـ ملاحظاتنا على هذه القواعد :

قلنا فى الطبعة السابقة أنه ما زالت توجد آثار للتمييز بين الحـــكم

---

(١) فيجوز مثلا استئناف هذه الاحـــكام قبل اعلانها ، ويبدأ ميعاد الاستئناف من يوم اعلان الحكم رغم أن القـــانون لم ينص على ذلك فى صلب هذه المواد .

(٢) pourra être frappé d'appel

(٣) فزيوز فقرة ٣٢ .

(٤) المرجع السابق .

التمهيدى والتحضيرى فى فى قواعد الاستئناف والطعن بالنقض والتماس اعادة النظر ومعارضة الخصم الثالث . ويبقى التمييز أيضا فى شأن القبول المستخلص من تنفيذ هذه الاحكام الذى يفيد التنازل عن طرق الطعن الجائزة فيها ، وفى تطبيق قواعد حجية الشىء المحكوم به ، وفى قاعدة بطلان المرافعة أمام قاضى الصلح (المادة ١٥ مرافعات) .

بل لقد خلقت تلك النصوص عند تطبيقها تمييزا جديدا بين الاحكام التمهيدية والقطعية الفرعية ، وأصبح لهذا التمييز أهمية كبيرة مع أنه من الملائم اخضاع جميع الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع — ولو كانت قطعية — لقاعدة واحدة فى استئنافها .

وكذلك أثارت النصوص الجديدة صعوبات كبيرة عند استئناف الاحكام المشتملة على قضاء مختلط . فضلا عن أن هذه النصوص — كما رأينا — ليست فى الواقع دقيقة محكمة بقدر ما يجب أن تكون .

٣٢٣ — الطعن بالاستئناف :

من الممكن أن يثار التمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى تحت ستار شرط المصلحة فى الاستئناف — وفى طرق الطعن عموما — فلا يعد اباحة استئناف جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، مباشرة ، حلا ناجحا لالغاء ذلك التمييز(١) . فالبحث فى توافر المصلحة يتفرع عنه البحث فى هل سبب الحكم ضررا للخصم أم لم يسببه وبالتالى يثار التمييز من جديد .

والقاعدة المتعلقة بتغريم المستأنف اذا قضى بعدم قبول الاستئناف بناء على أنه قصد منه مجرد التعطيل أو انه استئناف تعسفى ، قد تثير هى الاخرى ذلك التمييز ، فيقال مثلا ان الحكم المستأنف لايشف عن اتجاه رأى المحكمة فيه فلا يسبب ضررا للخصم وبالتالى يعد المستأنف متعسفا فى استئنافه .

---

(١) فزيوز فقرة رقم ٣٢ .

واذن فالحل السليم لتفادى التمييز هو منع الاستئناف المباشر لجميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، واذن لم ينجح المشرع الفرنسى فى اختيار الطريق الواجب الاتباع .

٣٢٤ ـ ولقد أثارت النصوص الجديدة تمييزا واضحا بين الاحكام المتعلقة بالتحقيق أو بسير الاجراءات ، وبين الاحكام القطعية الصادرة أثناء نظر الدعوى . فالاخيرة ـ فضلا عن أن لها حجية الشىء المحكوم به ـ تخضع فى استئنافها للقواعد العامة ، والاولى تخضع فى استئنافها للنظام المبسط السريع الذى وضعه التشريع الجديد . وكثيرا ما تدق وتصعب التفرقة بين الاحكام القطعية والتمهيدية(١) .

وكان يحسن بالمشرع وقد رأى اباحة استئناف جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع أن يخضعها ـ ولو كانت قطعية فى مسألة فرعية ـ لنظام موحد فى الاستئناف ، فيتحاشى بذلك نتائج هذا التمييز ، ويتمشى مع العلة التى من أجلها وضع هذه النصوص ، ويعمل مرة أخرى على تبسيط الفصل فى الخصومة بتبسيط اجراءات استئناف هذه الاحكام ، ويعمل أيضا على اخضاع الاحكام المشتملة على قضاء مختلط لقاعدة واحدة فى استئنافها . ونحن لا نرى معنى لتقرير قواعد مختلفة للاستئناف ، بعد أن أجيز استئناف جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فور صدورها .

٣٢٥ ـ تعديل القانون الفرنسى سنة ١٩٧٢ وسنة ١٩٧٥ بمقتضى القانون الصادر فى ١٩٧٥/١٢/٥ برقم ١١٢٣ :

بمقتضى القانون رقم ٧٢ ـ ٧٨٨ فى ٢٨ أغسطس ١٩٧٢ ، الغى المشرع الفرنسى القواعد المتقدمة التى كان قد استحدثها بقانون ٢٣ مايو ١٩٤٢ ، لكل الاسباب التى تقدمت دراستها . واتخذ اتجاها آخر لحل تلك المشكلة ، هو الذى نحا اليه من قبل المشرع المصرى فى قانون المرافعات السابق

---

(١) فزيوز فقرة ٣١ وهبرود المرجع السابق ـ وربرتوار دالوز الجديد باب الاستئناف فقرة ١٦٨ .

والجديد ، فقد منع المشرع الفرنسى الاستئناف المباشر للاحكام التى تصدر قبل الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وتنص المادة ٥٤٤ من القانون الفرنسى الجديد أن الاحكام التى تحسم فى منطوقها شقا من الموضوع وتأمر باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق أو اجراء وقتى تقبل الاستئناف المباشر . وكذلك تقبل الاستئناف المباشر الاحكام التى تنهى الخصومة دون المساس بالموضوع . أما باقى الاحكام فلا تقبل الاستئناف مستقلة عن استئناف الاحكام الصادرة فى الموضوع ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٥٤٥ من القانون المتقدم) . وتنص المادة ٥٣٧ منه على عدم جواز الطعن فى أعمال الادارة القضائية Les actes d'administration judiciaire وقد تقدمت دراسة هذا الاصطلاح وما يندرج فى رحابه من قرارات(١) ، وفقا لاتجاهات الفقه والقضاء فى فرنسا ، مع ملاحظة أن بعض الشراح فى مصر يعطى لهذه الاعمال ، غير معناها المتقدم(٢) . وتجيز المادة ٥٦٨ من القانون المتقدم تصدى محكمة الاستئناف لما لم تفصل فى موضوعه محكمة الدرجة الاولى ، اذا كان حسن سير العدالة يتطلب حسم النزاع ، وذلك عند استئناف الحكم الصادر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، أو الحكم الذى يقضى بقبول دفع شكلى ترتب عليه انهاء الخصومة أمام المحكمة .

وجدير بالاشارة أن النصوص المتقدمة تتعلق بالاستئناف فقط . وقد أجاز القانون الفرنسى الجديد استئناف نوعين من الاحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة ، هما الحكم الصادر فى شق من الموضوع اذا كان مصحوبا بالامر باتخاذ اجراء اثبات ، والحكم الصادر فى شق من الموضوع اذا كان مصحوبا بالامر باتخاذ اجراء وقتى . ومعنى هذا أنه يمنع الاستئناف المباشر بالنسبة لاى حكم يصدر على استقلال باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات أو باتخاذ اجراء وقتى أو تحفظى ، كما يمنع الاستئناف المباشر للحكم الذى يقتصر على الفصل فى شق من الموضوع دون أن يأمر باتخاذ اجراء تحقيق أو اجراء وقتى .

---

(١) عند دراسة القرارات التى تصدر من المحكمة لتنظيم سير الخصومة.

(٢) رسالة الدكتور وجدى راغب فى النظرية العامة للعمل القضائى .

واذن ، المصلحة ، فى نظر القانون الفرنسى الجديد ، لا تتحقق فى الاستئناف المباشر الا عند صدور حكم فى شق من الموضوع مصحوبا باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، أو مصحوبا باتخاذ اجراء وقتى . وواضح ان هذا الاسلوب يختلف عن أسلوب قانون المرافعات المصرى الجديد ، الذى ارتأى أن المصلحة فى الطعن المباشر لا تتحقق إلا إذا كان الحكم فى شق من الموضوع قابلا للتنفيذ الجبرى ، اذ يكون عندئذ للمحكوم عليه مصلحة فى التشكى منه فى الحال ، ولو لم يكن مصحوبا باتخاذ اجراء تحقيق . وعلى العكس ، أجاز القانون المصرى الجديد الطعن المباشر فى الحكم الوقتى ، ولو صدر مستقلا عن قضاء فى شق من الموضوع ، لان له كيان مستقل بذاته ، ولانه يسبب ضررا للمحكوم عليه تقتضى العدالة أن يتشكى منه فى الحال .

ومن ناحية أخرى ، عندما اجاز القانون الفرنسى الجديد استئناف الاحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى بعد صدور الحكم فى الموضوع ، اشترط أن يكون استئنافها مصحوبا باستئناف الحكم فى الموضوع . وسوف نرى أن القانون المصرى الجديد قد تفادى ما اتبعه القانون الفرنسى ، وأدرك أن الدعوى قد تنتهى بغير حكم فى موضوعها ، وأدرك مرة ثانية انه قد يصدر أثناء نظر الدعوى أحكام تقبل الطعن وانما لا تقبل الطعن المباشر ، وتتوافر مصلحة فى الطعن فيها بعد صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة دون أن تتوافر للطاعن مصلحة فى الطعن فى هذا الحكم الاخير ، ولهذا أجاز القانون المصرى الطعن فيها بعد صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة ، وليس مع الطعن فيه (م ٢١٢) ، كما اذا صدر الحكم أثناء نظر الدعوى فى شق من الموضوع لمصلحة خصم ما ، ثم صدر بعدئذ الحكم المنهى للخصومة فى الشق الآخر ضده ، فيكون الاول هو وحده قابلا للطعن فيه من خصمه ، دون الحكم الآخر .

ويلاحظ أن القانون الفرنسى الجديد قد استحدث فى المادة ٨٧ المتقدمة اصطلاح «الاحكام التى تنهى الخصومة» ، شأنه فى ذلك شأن القانون المصرى ، كما يلاحظ أن القانون الفرنسى الجديد **يوجب على المحكمة عندما تأمر باتخاذ إجراء من اجراءات التحقيق وتقطع فى أساس الدعوى أن تبين**

ما قضت به موضوعيا فى ذات منطوق حكمها . ولا شك فى سـلامة هذا المذهب ، لان المحكمة وان كانت تملك اتباع الاسلوب الذى تراه عند كتابة حكمها ، الا أنها تلتزم ببيان قضائها القطعى ، موضوعيا كان أو غير موضوعى فى منطوق حكمها ، حتى يتكشف للخصوم بوضوح قضـاء الحكم ، ولا يتشعب النزاع الى تكييف هذا القضـاء تارة ، ومدى قابليته للطعـن المباشر تارة أخرى . ونحن نعلم ما عاناه المتقاضون ، ومن بعدهم محـكمة النقض ، بسبب صدور أحكام فرعية باثبات الدعوى تتضـمن فى أسبابها حسم أساس النزاع ، فيطعن فيها بالنقض ، للتمسك باعتبارها من الاحكام الموضوعية القابلة للطعن المباشر تارة ، ويطعن فيها على انها لا تعدو أن تكون من الاحكام المتعلقة بالاثبات فلا تقيد المحكمة التى أصدرتها . ولا تقبل الطعن المباشر ، تارة أخرى(١) .

ولن يعيش طويلا هذا التعديل الفرنسى الاخير ، فشأنه شأن التعديل السابق عليه سنة ١٩٤٢ ، يثير من المشاكل والصعوبات العملية ما أثارته النصوص المعدلة سنة ١٩٤٢ ، وما أثارته من قبل فى مصر المادة ٣٧٨ من القانون السابق . وهذا لا ينفى ان بعض اتجاهاته تتسم بحسن التقدير ، كوجوب التصريح بقضاء الحكم فى منطوقه على ما قدمناه .

والى جانب القواعد المتقدمة ، نص القانون الفرنسى الجديد ــ تحت عنوان الاحكام فى الموضوع ــ فى المادة ٤٨٠ منه على أن الحكم الذى يحسم فى منطوقه كل الموضوع أو شقا منه ، أو الذى يفصل فى دفع شكلى ، أو دفع بعدم القبول ، أو أية مسألة عارضة يحوز الحجية بمجرد صدوره .

وتنص المادة ٤٨١ على انه بالنطق بالحكم يخرج النزاع الذى حسمه القاضى من ولايته(٢) ، باستثناء حالات المعارضة ومعارضة الحكم الثالث والتماس اعادة النظر ، وحالات تفسير الحكم وتصحيحه .

---

(١) تراجع الاحكام العـديدة المشار اليها فى الفقرة رقم ٢٠٤ من هذا الكتاب وما يليها والفقرة رقم ١٦٤ منه .

(٢) أى بالنطق بالحكم يستنفد القاضى الذى أصدره ولايته بصدده .

وتنص المادة ٤٨٢ من القانون الفرنسى الجديد ـ تحت عنوان الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ـ ان الحكم الذى يقتصر فى منطوقه على الامر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات أو اجراء وقتى ليست له ـ كقاعدة عامة ـ حجية الشىء المقضى به .

وتنص المادة ٤٨٣ منه على أن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا ينهى ولاية القاضى ـ أى لا يستنفد ولايته .

كما تنص المادة ٤٨٨ على أن الاحكام المستعجلة ليست لها كقاعدة عامة حجية الشىء المقضى به . ولا يجوز تعديلها الا اذا تغيرت الظروف التى بنيت عليها .

وواضح أن القانون الفرنسى الجديد قد استحدث تعبير الاحكام فى الموضوع(١) الى جانب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، وانه عرف الاخيرة بأنها تلك التى تتعلق باتخاذ اجراءات الاثبات أو اجراءات وقتية ، وفاته ان الاحكام التى تتعلق بسير الخصومة تعتبر أيضا من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . وان كان قد نص على طريق خاص لاستئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمتين ، فقد أجاز الاعتراض على الحكم الصادر فى المسائل المتقدمة Le contredit ، أمام محكمة الاستئناف فى خلال ميعاد معين يبدأ من تاريخ صدوره ، بحيث لا يجوز استمرار نظر الدعوى ـ بعد الحكم باختصاص المحكمة بنظرها ـ الا بعد فوات ميعاد الاعتراض ، أو بعد الحكم فى هذا الاعتراض حسب الاحوال ـ تراجع المواد ٨٠ وما يليها من قانون المرافعات الفرنسى . ويلاحظ ان قانون الاجراءات المدنية السودانى الصادر فى سنة ١٩٧٤ ، هو الآخر يجيز الطعن المباشر فى الحكم الصادر باختصاص المحكمة توفيرا للجهد والوقت اذا قضت محكمة الطعن بالغاء الحكم الصادر باختصاص محكمة الدرجة الاولى (م ١٧٦ منه).

---

(١) والى جانب تعبير الحكم المنهى للخصومة ، والحكم فى كل الدعوى le jugement sur le tout ـ تراجع المادة ٣٢٦ منه .

وتنص المادة ٣٨٠ من القانون الفرنسى الجديد على جواز استئناف الحكم الصادر بوقف الدعوى فور صدوره ، اذا بنى على أسباب جدية مشروعة ، وذلك باجراءات خاصة .

٣٣٢ ـ فى التشريع الالمانى :

لا يعرف القانون الالمانى الصادر فى ٣٠ يناير ١٨٧٧(١) التفرقة التى نعرفها نحن بين الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضـــوع والاحكام فى الموضوع . فالحكم اما أن يكون صادرا فى الموضـــوع منهيا لكل الخصومة ويسمى قطعيا Endurtheil ،واما أن يصدر أثناء نظر الدعوى . والحكم الصـــادر أثناء نظر الدعوى ان كان قطعيا فرعيا يسمى henurtheile وهو مقيد للمحكمة وله حجية الشىء المحكوم به (راجع المواد ٢٨٩ ، ١٢٦ ، ٢٧٥ ، ٦٧ ، ٣٥٢ ، ٤٢٦ من القانون الالمانى) . أما الاحكام غير القطعية الصادرة أثناء نظر الدعوى . فليست لها الا قيمة وقتية وتستطيع المحاكم دائما أن تعدل عنها ، والاحكام المتعلقة بالاثبات تسمى Bewusbeschliisse وتخضع لقواعد خاصة يأتى بيانها .

٣٣٣ ـ ففى القانون الالمانى القديم الذى كان سائدا فى جميع الدويلات الالمانية ، كان الحكم الذى بمقتضاه تتحدد طرق الاثبات التى تقـــدم فى الدعوى يقيد القاضى ، أما فى التشريع الصادر فى سنة ١٨٧٧ فان القاضى لا يتقيد بأى حكم يصدره أثناء نظر الخصومة الا اذا كان قطعيا فرعيا ، أو فاصلا فى جزء من الموضوع .

ولكن لا يجوز لاى خصم أن يطلب الرجوع عن الاحكام الصادرة باجراء من اجراءات الاثبات قبل تنفيذها ، اذا كانت صادرة بعد منازعة الخصوم . وللمحكمة سواء بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها الحق فى

---

(١) شرح القانون الالمانى قانون ٣٠ يناير ١٨٧٧ ترجمة جلاسون ... (المادة ٢٧٢) .

Code de Procédure Civile pour l'empire d'Allemagne « Loi du 30 Janvier 1877 », traduit et annoté par GLASSON, LE BERLIN & DAREST « art. 272 ».

الرجوع عن الاحكام الصادرة باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، ولو دون اثارة المنازعة ثانية فى هذا الصدد بشرط موافقة الطرف الآخر ولها ذلك اذا أرادت تصحيح أو تكملة الوقائع موضوع التحقيق ... كسماع شهود او خبراء جدد (راجع المادة ٣٦٠ من القانون الالمانى) .

والاحكام المتعلقة بالاثبات لا يجوز استئنافها قبل الحكم فى الموضوع ، (راجع المواد ٥١١ ، ٥٤٥ مرافعات المانى) اذ أن كل محكمة تباشر ولايتها حتى النهاية ، وليس للخصوم الحق فى أن يطيلوا مدة التقاضى بصورة لا نهائية بالطعن بالاستئناف فى الاحكام التى تصدر قبل الحكم فى الموضوع. فيجوز فقط استئناف الحكم الصادر فى الموضوع Endurtheil أمام المحكمة الاستئنافية ، وهنا تختص هذه المحكمة اختصاصا كاملا بكل الدعوى وما تفرع عنها من مسائل وما صدر فيها من أحكام فرعية(١) .

٣٣٤ ـ ولا شك فى وجاهة هذا التقسيم للاحكام الى أحكام صادرة أثناء نظر الخصومة ، وأحكام صادرة فى الموضوع ، واعتبار أن الاولى لايكون لها حجية الشىء المحكوم به الا اذا كانت قطعية ، ولا يقبل الطعن فيها فور صدورها ، حتى تباشر كل محكمة ولايتها حتى النهاية .

ولقد أحسن التشريع الالمانى بعدم ايراده أى قاعدة تتعلق بالتمييز بين الاحكام المتعلقة بالاثبات بعضها وبعض .

٣٣٥ ـ فى التشريع الايطالى : تشريع سنة ١٨٦٥ :

لا يعرف القانون الايطالى ـ هو الآخر ـ تقسيم الاحكام المتعلقة بالاثبات الى تمهيدية وتحضيرية . وهو يجيز استئناف جميع هذه الاحكام مباشرة وقبل الحكم فى الموضوع(٢) .

٣٣٦ ـ تشريع ٢١ ابريل ١٩٤٢ : تعدل القانون الايطالى فى ٢١ ابريل سنة ١٩٤٢ ، وقرر قواعد خاصة فى الموضوع ، فجعل تحقيق الدعوى من

---

(١) كارل رسالة ص ١٦٠ .
(٢) جلاسون المرجع السابق .

اختصاص قاض يعينه رئيس الجلسة بناء على طلب طرفى الخصومة أو احداهما (المادة ١٧٢ ، ١٧٣) ولهذا القاضى أن يصدر ماشاء من الآوامر(١) بقصد تحقيق الدعوى . وله سلطة كاملة فى هذا الصدد . وعليه أن يحاول أولا التوفيق بين الخصوم — ان أمكن — والا باشر تحقيق الدعوى (المادة ١٠٥) وجميع الاجراءات التى يباشرها تصدر فى شكل أوامر ، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك (المادة ١٧٦) .

والامر الذى يصدره قاضى التحقيق المدنى هذا(٢) لا يمس الموضوع (المادة ١٧٧ فقرة أولى) وله الحق دائما فى تعديله ، وفى الرجوع عنه الا فى الحالات التى يقرر فيها القانون غير ذلك ، واذا صدر الامر بناء على طلب طرفى الخصومة ، فان القاضى لا يستطيع أن يرجع عنه أو يعدله ، بل أن المحكمة نفسها تتقيد به هى الاخرى . (المادة ١٧٧ الفقرة الثانية) .

وليس الخصوم فى حاجة الى الطعن فى هذه الاوامر ، اذ أن لهم الحق دائما فى أن يثيروا أمام المحكمة جميع المسائل التى سبق طرحها أمام قاضى التحقيق والتى سبق أن أصدر فى شأنها أوامره (المادة ١٧٨) . ومن ناحية اخرى ، لهذا القاضى الحق فى ان يحيل الخصوم أمام المحكمة بقصد الفصل فى أية مسألة فرعية(٣) تتعلق بالموضوع ، بشرط أن يكون الفصل فى هذه المسألة مؤثرا على مجرى الدعوى(٤) . (المادة ١٨٧ فى فقرتها الثانية) . فيجوز له أن يحيل الخصوم أمام المحكمة للفصل فى اختصاص المحكمة ، وله أن يأمر بضم هذه المسائل والفصل فيها مع الموضوع (المادة ٣/١٨٧) .

---

(١) les ordonnances

(٢) Juge d'Instruction Civil راجع مجلة التشريع المقارن بحث برويار Brulliard ص ٢٥٣ عن قانون مرافعات الفاتيكان الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ (عدد ابريل — يونية سنة ١٩٤٨) .

Bulletin Trimestriel de la Société de Législation Comparée, le Code Proc. Civ. de la Cité du Vatican.

(٣) question incidente

(٤) peut décider le jugement

ويستطيع قاضى التحقيق المـــدنى — ان وجد ما يبرر ذلك — أن يحيل الخصوم أمام المحكمة لتقوم هى بتحقيق الدعوى (المادة ١٨٨) .

٣٣٧ — احالة الدعوى امام المحكمة :

اذا اتضح لقاضى التحقيق أن الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها دون حاجة الى اثبات آخر ، أحال الخصوم أمام المحكمة (المادة ١٨٧/١) . ومتى قرر ذلك كان عليه أن يدعو الخصوم أمامه لتقديم طلباتهم مع بيان التعديلات المحتملة لهذه الطلبات (المادة ١٨٩) . واذا أحيلت الدعوى أمام المحـــكمة اصبحت مختصة بكل ما تعلق بها (المادة ١٨٩) وعلى قاضى التحقيق أن يعرض فى الجلسة وقائع الدعوى وجميع ما أثير فيها من مواضيع ومسائل مختلفة ، ثم يأمر رئيس الجلسة الخصوم بالمرافعة فى الموضوع (المادة ٢٧٥) .

واذا رأت المحكمة وجوب اجراء تحقيقات أخرى ضرورية ، أمرت ايقاف الفصل فى الموضوع ، وأصدرت ما تشاء من الاوامر المناسبة لهذا الغرض (المادة ٢٧٩ فقرة أولى) . وتنص المادة ٢٨٠ على أن للاوامر التى تصدرها المحكمة لتحقيق الدعوى نفس خصائص الاوامر التى يصدرها قاضى التحقيق طبقا للمادة ١٧٧ التى تقرر أنه يجوز العدول عن هذه الاوامر فلا يتقيد بها القاضى .

٣٣٨ — تقسيم الاحكام وطرق الطعن فيها :

أورد المشرع الايطالى قاعدة قسم بمقتضاها الاحكام التى تصـــدرها المحكمة الى طائفتين ، طائفة تنتهى بها كل الخصـــومة سواء فصلت فى الموضوع أو فى مسألة الاختصاص أو أى مسألة فرعية أخرى ، وطائفة لا تنتهى بها كل الخصومة سواء فصلت فى جزء من الموضـــوع أو فى مسألة الاختصاص أو أى مسألة فرعية اخرى دون أن تنتهى كل الخصومة وتسمى أحكاما جزئية(١) .

ولا يجوز الطعن فى الاحكام التى لا تنتهى بها الخصومة الا مع الطعن

---

(١) partiel

فى الحكم فى الموضوع (راجع فى الاستئناف المادة ٣/٣٣٩ وفى النقض المادة ٣٦٠ الفقرة الاخيرة) واذا أراد أحد الخصوم أن يحفظ حقه فى الاستئناف أو فى الطعن بالنقض فى الحكم الذى لا تنتهى به الخصومة وجب عليه أن يحتفظ بحقه فى ذلك صراحة فى أول جلسة تتبع اعلان ذلك الحكم ، والا سقط الحق «راجع المادة ٣٤٠ فيما يتعلق بالاستئناف والمادة ٣٦١ فى النقض» .

٣٣٩ ــ تقدير هذا التشريع :

لا يعرف هذا التشريع التمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى ، فهو يسوى بين الاوامر التى تصدر بقصـــد تحقيق الدعوى ويجعل هذا التحقيق من اختصاص معين ، ويصدر هذا القاضى ما شاء من الاوامر بقصـــد تحقيق الدعوى ، وهو كقاعدة عامة غير مقيد بما يصـــدره من الاوامر . وهو يقدم الدعوى بعد ذلك الى المحكمة على أن تكون صالحة للحكم فى موضوعها دون حاجة الى القيام باثبات آخر .

ولقد وضع المشرع الايطالى مبدأ فرق بمقتضاه بين الاحكام التى تنتهى بها الخصومة والاحكام التى لا تنتهى بها الخصومة ، ولو كانت صادرة فى جزء من الموضوع ، ويقبل الطعن المبـــاشر فى الاولى دون الثانية ، حيث لا يجوز الطعن فيها الا مع الحكم فى الموضوع .

ولا شك فى ان هذا التقسيم منطقى يساعد فى تقصير زمن التقاضى ، وفى عدم تقطيع أوصال القضية .

ولقد تنبه القانون الايطالى الى أمر على جانب من الاهمية ، فهو وقد أمر بعدم جواز الطعن المباشر فى الاحكام التى لا تنتهى بها الخصومة كالحكم باختصاص المحكمة مثلا تنبه الى أن المحكوم عليه قد يحضر الجلسات وقد يترافع فى الموضوع ، لذلك نص صراحة على أن الخصـــم الذى يريد أن يحتفظ بحقه فى الطعن فى مثل هذا الحـــكم يجب عليه أن يحتفظ صراحة بذلك فى أول جلسة تتبع اعلان الحكم اليه والا سقط حقه .

ونحن نرى ان هذا المبدأ مغالى فيه ، اذ أن الوضع الطبيعى يقتضى

أن يحضر الخصم الصادر ضده الحكم الجلسات التى تتبع اعلانه بذلك الحكم ، ويقتضى المرافعة فى الموضوع ، وهو فوق كل هذا يتمكن من التظلم من الحكم ، الصادر عليه ، فيجب اذن أن يفترض دائما عدم قبوله له ، وليس من المنطق تكليفه بحفظ حقـــه صراحة ، وانما يقتضى المنطق عدم تكليفه بهذا العبء والنص صراحة على جواز الطعن فى هذه الاحكام رغم حضور الجلسات والمرافعة فى الموضوع ، اذا لم تقبل هذه الاحكام صراحة أو لم تنفذ اختيارا دون تحفظ .

٣٤٠ ـ القانون المصرى السابق :

كانت المادة ٣٧٨ منه تنص على أن جميع الاحكام التى تصـــدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع(١) سواء أكانت تلك الاحكام قطعية أم متعلقة بالاثبات أو بسير الاجراءات انما يجوز الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعوى(٢) وفى الاحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم فى الموضوع .

---

(١) نقض ٤ فبراير ١٩٥٤ القضية رقم ١٦٦ سنة ٢٢ قضائية ونقض ٥ مارس ١٩٥٣ القضية رقم ٤٦ سنة ٢١ .

قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز استئناف الحكمين الابتدائيين الصـــادر أولهما بالاحالة على التحقيق وثانيهما بقبول معارضة مورث المطعون عليهم شكلا فهو لذلك لا يعتبر منهيا للخصومة كلها أو بعضها ، ولا يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٣٧٨ (نقض ٦ مارس ١٩٥٢ القضية رقم ١٣٦ سنة ٢٠ قضائية) كذلك قضت بعدم قبول الطعن المباشر فى الحكم الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وبقبولها لان الخصومة لا تنتهى به عملا بالمادة ٣٨٧ (نقض ٥ يونية ١٩٥٢ القضية رقم ١٢٨ سنة ٢١ قضائية) وراجع ايضا فى عدم قبول الطعن المباشر فى الحكم الصادر بندب خبير لفحص أرباح الممول (نقض أول ديسمبر ١٩٤٩ القضية رقم ٤٩ سنة ١٨ قضائية) .

(٢) الحكم برفض طلب الوقف لا يقبل الطعن المباشر . نقض ٢١ مايو ٥٣ القضية رقم ٢٩٥ سنة ٢٠ قضائية .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق فى تبريرها : ان المقصود منها هو منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما زيادة نفقات التقاضى مع احتمال أن يقضى آخر الامر فى أصل الحق للخصم الذى أخفق فى النزاع الفرعى **فيغنيه ذلك فى الطعن فى الحكم الصادر عليه قبل الفصل فى الموضوع .**

والمادة المتقدمة أخذت عن القانون اللبنانى (م ٥٠٤ منه) ، كما أنها تتشابه مع ما نص عليه التشريع الايطالى غير أن هذا الاخير قد منع الطعن فى جميع الاحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى ولو انقضت بها بعض الخصومة مع اجازة هذا الطعن مع الطعن فى الحكم فى الموضوع .

ولقد أجاز المشرع الطعن مباشرة فى الاحكام الصادرة بوقف الدعوى والاحكام الوقتية ، فكان من باب أولى اجازة الطعن فى الاحكام التى تنتهى بها بعض الخصومة . أما المشرع الايطالى فقد راعى منع تقطيع أوصال القضية وترك المحكمة تباشر ولايتها حتى النهاية .

٣٤١ ـ الاحكام الموضوعية تخرج عن نطاق المادة ٣٧٨ :

تخرج الاحكام الصادرة فى موضوع الدعوى أو فى شق منه أو فى أساس الدعوى عن نطاق المادة ٣٧٨ وتخضع للقواعد العامة فى الطعن ، بمعنى أنه يجب الطعن فيها فور صدورها ، فى خلال ميعاد الطعن والا سقط الحق فى الطعن فيها .

وتقول محكمة النقض فى هذا المعنى : انه يبين من نص المادة ٣٧٨ أن مناط عدم جواز الطعن هو أن يكون الحكم محل الطعن صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، ومن ثم اذا كان فاصلا فى موضوع الدعوى أو فى شق منه فانه بذلك يخرج عن نطاق التحريم وفى هذه الحالة لا يكون هنالك محل للبحث فيما اذا كانت الخصومة فى الدعوى قد انتهت أو لم تنته ما دام هذا الحكم قد حسم النزاع فى المسألة الموضوعية التى فصل فيها(١) .

---

(١) نقض ٨ يناير ١٩٥٣ القضية رقم ٢٦١ سنة ٢٠ قضائية .

وهذا الاتجاه السليم فى تفسير المادة ٣٧٨ لم تنحو اليه محكمة النقض فى احكامها الاخرى الصادرة فى هذا الصدد ، وكثيرا ما قضت باعتبار بعض الاحكام منهية لشق من الخصومة ومن ثم تخضعها لحكم المادة ٣٧٨ ، فى حين أن هذه الاحكام تكون من الاحكام الصادرة فى شق من الموضوع وتخرج عن نطاق المادة ٣٧٨ ، وتكون قابلة للطعن المباشر بحكم القواعد العامة . ولقد عنينا بابراز هذه الاحـــكام وبالتعليق على كثير منها ــ بذات المعنى المتقدم ــ عند دراسة أمثلة عملية عديدة عند التفرقة بين الاحكام الموضوعية والاحكام الفرعية(١) .

٣٤٢ ــ المادة ٢١٢ من القانون الجديد :

منذ صدور قانون المرافعات السابق سنة ١٩٤٩ ، قلنا ان المادة ٣٧٨ قد خلقت تمييزا جديدا بين الاحكام الموضوعية والاحكام الفرعية ، ثم بين الاحكام الفرعية التى تقبل الطعن المباشر ، وتلك التى لا تقبل الطعن المباشر ، واقترحنا لذلك منع الطعن المباشر لسائر الاحكام التى تصدر أثناء نظـــر الدعوى ، عدا الاحكام الموضوعية التى تقبل التنفيذ الجبرى ، والاحكام الوقتية أو المستعجلة والاحكام الصادرة بوقف الدعوى(٢) .

وجاءت المادة ٢١٢ من هدى تلك الدراسة تقرر عدم جواز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ، ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . وذلك فيما عـــدا الاحكام الوقتيـــة والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى .

وواضح أن هذه المادة يعمل بها بصدد الاحكام الصادرة فى شق من الموضوع ، وهذا على خلاف المادة ٣٧٨ من القانون السابق التى كان يقتصر اعمالها على الاحكام الفرعية فقط .

وواضح أيضا أن المادة ٢١٢ تفادت الاشارة الى اصطلاح «الاحـــكام

---

(١) راجع الفقرة رقم ٢٠٥ وما يليها .

(٢) الطبعة السابقة من هذا الكتاب رقم ٢٦٤ وكتابنا الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ص ٢٨٢ وص ٢٨٤ .

الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» ، وتفادت التفرقة بين الاحكام الفرعية التى تقبل الطعن المباشر ، وتلك التى لا تقبل الطعن المباشر . وانتهت الى اجازة الطعن المبـــاشر فى حالات ثلاثة فقط هى : (١) الاحكام الموضوعية القابلة للتنفيذ الجبرى (٢) الاحكام الوقتية والمستعجلة (٣) الاحكام الصادرة بوقف الدعوى .

ولم تقرر المادة ٢١٢ ، ما كانت تقرره المادة ٣٧٨ من أن الطعن فى الحكم الذى لا يقبل الطعن المباشر يكون مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة ، وانما هى أجازت هذا الطعن بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، لاحتمال أن يصدر الحكم فى شق من الموضوع لمصلحة خصم ما ، فى حين يصدر الحكم بعدئذ فى باقى الموضوع لمصلحة الخصم الآخر ، فيكون كل حكم منهما قابلا للطعن من جانب خصم واحد منهما ، ولا يكون الطعن مقبولا منهما الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها ، ويقتصر كل طعن على ما قضى به ضد الطاعن . وانما ما استحدثته المادة ٢١٢ فى هذا الصدد لا ينفى ان المصلحة فى الطعن فى الحكم الفرعى (الذى لا يقبل الطعن المباشر) لا تتحقق بعد صدور الحكم فى الموضوع الا اذا طعن فيه مع الطعن فى هذا الحكم الاخير(١) .

وواضح ان الاحكام التى منع القانون الطعن فيها فور صدورها ، لا تقبل الطعن المبـــاشر بالنقض ولو كانت تتضمن بالفصـــل مخالفة فى القانون ، أو صادرة على خلاف حكم سابق (على ما تقـــرره المادة ٢٤٨ والمادة ٢٤٩ على التوالى)(٢) .

٣٤٣ ـ الاحكام الموضوعية التى تقبل الطعن المباشر :

قلنا ان المصلحة فى الطعـــن المباشر فى الحـــكم لا يتأتى الا اذا كان

---

(١) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٢٢١ الحالة الخامسـة ، وراجع ما قلناه بصدد القانون الفرنسى الجـديد الصادر سنة ١٩٧٥ فى رقم ٣٢٥ من هـــذا الكتـــاب .

(٢) نقض ٢/٤/١٩٧٥ ـ ٢٦ ـ ٨٠٨ .

الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى ، اذ عندئذ يكون حكما موضوعيا بالالزام ينشىء مصلحة جدية للمحكوم عليه فى الطعن فيه على استقلال ، وحتى يتسنى له طلب وقف تنفيذه(١) .

وبعبارة أخرى ، لا تتوافر للطاعن مصلحة قائمة حالة للطعن فى الحكم الصادر قبل الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة الا اذا كان حكما موضوعيا تضمن منفعة لخصمه لا يجتنيها الا باستعمال القوة الجبرية (أى يكون حكما بالالزام) . وجميع الاحكام الفرعية (الصادرة قبل الفصل فى الموضوع) باستثناء الوقتية والمستعجلة لا تنفذ جبرا ، وانما يصير تنفيذها ، وفقا للطريق الذى يلائمها سواء أكانت متعلقة بسير الخصومة أم باثباتها ، وسواء أكانت قطعية أم غير قطعية فالحكم بالاختصاص مثلا ينفذ بتولى المحكمة الفصل فى الدعوى ، والحكم بالاحالة ينفذ باحالة الدعوى الى المحكمة التى حددها الحكم ، والحكم بعدم جواز الاثبات قانونا بشهادة الشهود ينفذ برفض طلب احالة الدعوى على التحقيق ... الخ(٢) .

ولا يكفى أن يكون الحكم موضوعيا حتى يقبل الطعن المباشر ، وانما يجب أن يكون قابلا للتنفيذ الجبرى بحسب طبيعته وبحكم القانون .

ومن ثم الاحكام الموضوعية الصادرة برفض بعض الطلبات أو الصادرة بتكييف عقد أو بتقرير اعانة غلاء أو تقرير بدل طبيعة عمل مع ندب خبير لتقدير المطلوب ، أو الصادرة بمجرد مسئولية الخصم دون أن تحدد مقدار التعويض على ندب خبير ، كل هذه الاحكام لا تقبل الطعن المباشر لانها بحسب طبيعتها لا تقبل التنفيذ الجبرى ولو كانت قد قضت فى أساس الدعوى ، ولا يطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة .

والاحكام الموضوعية التى لا تقبل التنفيذ الجبرى لا بحكم القواعد العامة ولا بحكم قواعد النفاذ المعجل لا تقبل الطعن المباشر ، كما اذا رفعت دعوى بطلب تسليم منقول وبطلب التعويض ، فقضت المحكمة بتسليم المنقول

---

(١) الطبعة السابقة من هذا الكتاب — رقم ٣٦٤ .

(٢) كتابنا اجراءات التنفيذ رقم ١٩ .

وقضت بمسئولية الخصم وبندب خبير لتقدير التعويض ، فاذا كان الحكم بتسليم المنقول لا يقبل التنفيذ الجبرى بحكم القواعد العامة أو بحكم النفاذ المعجل فهو لا يقبل الطعن المباشر ، كذلك الحكم بالمسئولية لا يقبل الطعن المباشر لانه لا يقبل التنفيذ الجبرى . واذن ولكل ما تقدم يشترط فى الحكم الذى يقبل الطعن المباشر :

١ ـ **أن يكون حكما موضوعيا** اى صادرا فى طلبات الخصوم الاصلية .

٢ ـ أن يكون قابلا للتنفيذ الجبرى . فاذا لم يكن قابلا للتنفيذ الجبرى(١) **لانه بحسب طبيعته غير قابل للتنفيذ الجبرى** اذ المنفعة التى حكم بها لا يمكن ـ فى ذاتها ـ اجتناؤها باستعمال القوة الجبرية كالحكم بمجرد المسئولية أو بتكييف عقد(ب) أو **لانه لا يجوز تنفيذه جبرا** لانه حكم ابتدائى وغير مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو بحكم المحكمة فلا يقبل الطعن المباشر(١) .

واذا صدر حكم بعدم قبول الاستئناف **المقابل** شكلا فانه لا ينهى الا جزءا من الخصومة ، واذا كان الحكم الموضوعى الذى استأنفه المستأنف عليه قابلا للتنفيذ الجبرى ، فان المستأنف عليه يملك الطعن بالنقض فى الحكم الصادر بعدم قبول استئنافه المقابل شكلا ، بل هو يجب عليه الطعن فيه فور صدوره .

والاحكام الموضوعية التى يعتبر صدورها ، فى ذاته ، بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا لكل ما قصده المدعى من دعواه ، هذه الاحكام لا تقبل التنفيذ الجبرى ، وبالتالى لا تقبل الطعن المباشر اذا لم تنته بها كل الخصومة أمام المحكمة . ويستوى فى هذا الصدد أن تكون من الاحكام المقررة للحقوق

---

(١) قارن رمزى سيف رقم ٥٩٦ ـ ويرى جواز الطعن المباشر فى الحكم الموضوعى بالالزام ولو لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل . وهذا القول يتعارض مع صريح نص المادة ٢١٢ ومع علة وحكمة وضع الاستثناء ، كما يتعارض مع المذكرة التفسيرية للنص التى تقرر أن قابلية حكم الالتزام للطعن المباشر تقوم على مصلحة جدية وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه .

أو من الاحكام المنشئة لها . ويكون مجرد نفاذها محققا لكل مقصود رافع الدعوى . ومثال الاحكام الموضوعية التى يعتبر صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين الحكم على من صدر منه تصرف فى عقار بعقد شفوى أو بورقة غير قابلة للتسجيل بصحة التصرف وباعتبار الحكم الصادر بذلك سندا قابلا للتسجيل وناقلا للملكية بهذا التسجيل (أو التأشير بالحكم على تسجيل صحيفة الدعوى) . ومثال الاحكام التى يعتبر صدورها فى ذاته محققا لما قصده المدعى من دعواه الحكم فى دعوى تحقيق الخطوط الفرعية أو دعوى التزوير الفرعية بتزوير المحرر أو بصحته دون التعرض لاصل الحق الوارد بالمحرر ، أو الحكم بالتبنى أو بثبوت النسب ، أو الحكم بمجرد فسخ العقد أو بطلانه .

واذا تضمن الحكم الصادر أثناء نظر الدعوى نوعين من القضاء أحدهما يقبل الطعن المباشر ، والآخر لا يقبله ، فان المحكوم عليه لا يملك الطعن المباشر الا بصدد الحكم الاول(٢) ، واذا كان بين القضاءين رباط لا يقبل التجزئة ، وكان الطعن فى الشق الاول يستلزم حتما بحث الشق الآخر ، فمن الواجب الطعن فى الحكم بشقيه فور صدوره(٣) .

واذا كان الحكم يجوز شموله بالنفاذ المعجل ولم تشمله المحكمة به ، فانه بالتالى لا يقبل الطعن المباشر لانه لا يقبل التنفيذ . والعبرة أن يكون الحكم قابلا بالفعل للنفاذ المعجل ، اما بقوة القانون ، أو بحكم المحكمة .

وبداهة الحكم الذى ينهى كل الخصومة أمام المحكمة يقبل الطعن المباشر ولو لم يكن قابلا للتنفيذ الجبرى . فالقواعد المتقدمة لا يعمل بها الا بالنسبة للحكم الصادر أثناء نظر الدعوى . أما الحكم الذى ينهى الخصومة فانه يقبل الطعن المباشر ولو لم يكن قابلا للتنفيذ الجبرى .

وغنى عن البيان أن الاحكام الصادرة بوقف التنفيذ مؤقتا أو بالاستمرار

---

(١) يراجع نقض ١١ يناير ١٩٦٦ — ١٧ — ٧٧ .

(٢) يراجع نقض ١٩٧٥/٥/٢١ — ٢٦ — ١٠٢٧ .

(٣) تراجع الفقرة رقم ١٧٣ من هذا الكتاب .

فيه أو بوقف البيع أو الصادرة بتعديل وصف الحكم (استئناف الوصيف) هى من الاحكام الوقتية التى تقبل الطعن المباشر .

واذا كان الحكم الصادر فى شق من الموضـــوع والذى يقبل التنفيذ الجبرى ، ويقبل الطعن المبـــاشر تبعا لذلك ، **قد طلب وقف تنفيذه أمام محكمة الطعن عملا بالمادة ٢٩٢ أم ٢٥١م أو ٢٤٤ ، واذا وقف هذا التنفيذ** بالفعل ، فانه لا يؤثر فى ضرورة الاستمرار فى نظر الطعن وفقا لما تتصوره ذات المذكرة التفسيرية للقانون . ويجب ألا يتبادر الى الفهم أنه متى حكم بوقف تنفيذ الحكم فانه يتعين وقف نظر الطّعن ، لان وقف تنفيذ الحكم مؤقتا لا يؤثر فى وصف الحكم باعتباره قابلا فى الاصل للتنفيذ الجبرى . وبعبارة أخرى ، يعتبر الحكم قابلا للتنفيذ فى نظر المادة ٢١٢ . ولو وقف تنفيذه مؤقتا عملا بالمادة ٢٩٢ أو المادة ٢٥١ أو المادة ٢٤٤ . لان اعمال أية مادة من هذه المواد ليس معناه تخلف شرط من شروط التنفيذ .

كذلك ، وقف تنفيذ الحكم مؤقتا بناء على اشـــكال وقتى لا يؤثر فى قابلية الحكم للطعن المباشر ، لان وقف هذا التنفيذ مؤقتا لا يؤثر فى وصف الحكم باعتباره فى الاصل قابلا للتنفيذ الجبرى ، ما لم يكن الحكم غير قابل للتنفيذ المعجل مثلا بقوة القانون ، ومع ذلك يتم تنفيذه ، فهنا يلجأ المحكوم عليه الى قاضى التنفيذ ليستصدر مؤقتا حكما بوقف هذا التنفيذ على أساس أنه ليس من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون ، وهنا يكون الحكم غير قابل للطعن المباشر ، ولو قبل الالتجاء الى قاضى التنفيذ ، وذلك لانه غير قابل للتنفيذ الجبرى بحسب حقيقة وصفه ، وفقا لما سنراه فيما يلى .

واذا طعن فى حكم فور صدوره ، وتمسك المطعون عليه بعـدم قابليته للتنفيذ الجبرى ، كان عليه ان يتظلـــم فورا من وصفه عمـلا بالمادة ٢٩١ (سواء بالاجراءات المعتادة أو بابداء هذا التظلم فى الجلسة) ــ ولا تحـــكم المحكمة بقبول استئناف الحكم المباشر قبل البت فى وصف الحكم .

ويلاحظ أخيرا ، أن تنفيذ الحكم جبرا غير نفاذه ، فمثلا الحكم الصادر فى دعوى ثبوت النسب لا يقبل التنفيذ الجبرى فى ذاته . ومتى كان الحكم الموضوعى الصادر أثناء نظر الدعوى قابلا للتنفيذ الجبرى فانه يكون قابلا

للطعن المباشر(١) ، ويستوى أن يكون الحكم **قابلا للتنفيذ قبل المدين أو قبل الغير** .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بالغاء الحكم المستأنف ، الذى قضى بالغاء ربط الضريبة على الممول — وباعادة القضية الى محكمة أول درجة لتقدير الارباح ... **يترتب عليه اعادة القوة التنفيذية لقرار لجنة الطعن الضريبى** ، وبالتالى يكون قابلا للطعن فيه بطريق النقض ، وذلك استنادا الى انه يقبل التنفيذ الجبرى(٢) .

ولا يشترط فيمن يطعن مباشرة فى الحكم الصادر فى شق من الموضوع القابل للتنفيذ الجبرى أن يكون هو الملتزم بمقتضى هذا الحكم ، وفقا لما قد تشف عنه المذكرة التفسيرية للمادة ٢١٢ ، أو لما يشف عنه ما تقدم ، بل

(١) من قضاء محكمة النقض تطبيقا للقانون السابق الاحكام الآتية وهى بصدد اعتبار الحكم صادرا فى شق من الخصومة وبالتالى قابلا للطعن المباشر فى ظل القانون السابق دون القانون الجديد الذى يتطلب أن يكون الحكم الموضوعى قابلا للتنفيذ الجبرى .

الحكم بأحقية الشفيع لثمار المبيع (نقض ٢٦ يناير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٨) .

الحكم فى تحديد الاجرة (نقض ٧١/١٢/١٤ — ٢٢ — ١٠١٣) وراجع أيضا (نقض ٦٩/٦/٢٦ — ٢٠ — ١٠٩٠) .

الحكم باعتبار الشيك المطالب بقيمته سندا غير حال الاداء (نقض ١١ يناير سنة ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٨٦) .

الحكم فى أساس المسئولية فى الدعوى (نقض ٢٤ مايو ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٢١٦) — وراجع نقض ٦٩/١/٩ — ٢٠ — ١٩٧٣ .

الحكم فى تكييف عقد (نقض ٧ يونية سنة ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٣٢٣) .

وقضت محكمة النقض بأن الحكم **برفض الدفع بسقوط الحق بالتقادم لا يقبل الطعن المباشر** ٧٠/٢/١٠ — ٢١ — ٢٧٢ و٧١/٣/٢ — ٢٢ — ٢٣٩

(٢) نقض ١٩٧٥/٥/٢١ — ٢٦ — ١٠٢٧ .

من الجائز أن يكون الطعن فى الحكم ممن صدر لصالحه دون أن يتحقق به كل مطلوبه . فهنا يكون الطعن المباشر جائزا بين طرفى الخصومة الصادر فيها الحكم ، وذلك لان هذه المادة عندما أجازت الطعن المباشر لم تشترط أن يكون ممن صدر عليه الحكم بالالزام . وبالتالى اذا لم يطعن فيه فور صدوره سقط الحق فى الطعن فيه بعدئذ ، وبعد صدور الحكم المنهى للخصومة امام المحكمة ، ما لم يكن ميعاد الطعن فيه ما زال قائما ، كما اذا كان يبدأ من تاريخ اعلانه عملا بالمادة ٢١٣ ، ولم يتم هذا الاعلان حتى صدور ذلك الحكم المنهى للخصومة .

وكما قدمنا عند دراسة المادة ١/٢٢٩ ، تكمـل هذه المادة ما قررته المادة ٢١٢(١) ، فالمادة ٢١٢ تجيز الطعن المباشر فى بعض أحكام تصدر أثناء نظر الدعوى ، ويجب الطعن فيها فور صدورها والا سقط الحق فى هذا الطعن(٢) ، بينما تعتبر المادة ١/٢٢٩ استئناف الحكم المنهى للخصومة ، شاملا استئناف جميع الاحكام الصادرة قبله ما لم تكن قد قبلت صراحة ، وما لم تكن من الاحكام التى تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ والتى يجيز المشرع التشكى منها فى الحال .

٣٤٤ ــ الاحكام الفرعية التى تقبل الطعن المباشر :

(١) الاحكام التى تنتهى بها كل الخصومة .

(٢) الاحكام الصادرة بوقف الدعوى .

(٣) الاحكام الوقتية .

٣٤٥ ــ (١) الاحكام التى تنتهى بها كل الخصومة :

ومثالها الاحكام الصادرة ببطلان صحيفة الدعوى ، أو باسقاط الخصومة فيها عملا بالمادة ١٣٤ وما يليها ، أو بانقضائها بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ ، أو

---

(١) الفقرة رقم ٢٢٧ وما يليها من هذا الكتاب .

(٢) نقض ١٩٧٠/٣/١٢ ــ ٢١ ــ ٤٢٥ ونقض ١٩٧٠/٢/٢٦ ــ ٢١ ــ ٣٣٧ ونقض ١٩٦٩/١/٧ ــ ٢٠ ــ ٤٥ ــ ويراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢٢٧ وما يليها .

باعتبارها كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ أو ٨٢ ، أو باعتماد ترك المدعى لها ، أو بعدم قبول الدعوى .

٢٤٦ ـ المقصود بالخصومة التى تنتهى كلها بصدور الحكم الفرعى فيكون قابلا للطعن المباشر ـ نطاق هذه الخصومة ـ لا يعتد بانقضائها بالنسبة الى خصم ما أو طلب ما أو محكمة ما :

نعلم أن الخصومة هى الحالة القانونية التى تنتج عن مباشرة الدعوى ، وهى **مجموعة اجراءات** تبدأ من وقت تقديم صحيفة افتتاح الدعوى قلم كتاب المحكمة وتنتهى بصدور الحكم فى الموضوع ، وقد تنتهى بصدور حكم فرعى ينهى الخصومة ، ولا ينهى النزاع على أصل الحق(١) .

ونعلم أن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع ـ أى الفرعى ـ هو الذى لا يفصل فى مسألة موضوعية ـ أى لا يفصل فى مسألة من المسائل التى رفعت الدعوى (أو الطعن) من أجلها ، وانما يفصل فى مسألة فرعية تتصل بشكل الاجراءات أو تتصل باثبات الدعوى .

ويقصد بالخصومة التى تنتهى كلها بصدور الحكم الفرعى فيكون قابلا للطعن المباشر ـ يقصد تلك التى تنتهى بالفعل بصدور الحكم ، سواء أكانت أمام محكمة جزئية أو ابتدائية أو محكمة استئناف .

وتطبيقا لما تقدم اذا صدر حكم من محكمة الدرجة الاولى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى(٢) ، أو برفض الدفع بعدم الاختصاص والاحالة الى محكمة أخرى(٣) ، أو برفض الدفع بسقوط الخصومة(٤) ، أو الدفع ببطلان صحيفتها(٥) ، أو بقبول الطلب العارض المقدم من أحد الخصوم فى مواجهة

---

(١) راجع كتاب المرافعات فى التعريف بالخصومة وبالدعوى .

(٢) نقض ١٩٦٣/١/١٧ ـ ١٤ ـ ١٣٠ ، وبصدد رفض الدفع بالتقادم نقض ١٩٧٠/٢/١٠ ـ ٢١ ـ ٢٧١ .

(٣) نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ ـ ١٩ ـ ١٠٧٤ .

(٤) نقض ١٩٦٨/٣/١٠ ـ ١٧ ـ ٥٤٢ .

(٥) نقض ١٩٧٠/٣/١٩ ـ ٢١ ـ ٤٨٤ .

الآخر ، أو بقبول التدخل أو اختصام الغير ، أو برفض الدفع ببطـــلان صحيفة الطلب العارض ، أو التدخل أو اختصام الغير فان الحكم فى جميع الاحوال المتقدمة يعد فرعيا ، ولا يترتب عليه انقضاء الخصومة كلها .

انما اذا صدر حكم بعدم قبول الدعوى ، أو ببطلان صحيفتها ، فان هذا الحكم ينهى الخصومة ، وان كان لا ينهى النزاع على أصل الحق ، ومن ثم يقبل الطعن المباشر ، وهذا ما تعنيه المادة ٢١٢ . واذا طعن فى الاحكام المتقدمة بالاستئناف فان الخصومة فيه تكون مقصورة على المسألة المتعلقة بعدم القبول أو البطلان ، وبعبارة أخرى ، موضوع الطعن يتصل بمسألة من المسائل التى كانت تعد فرعية أمام محكمة الدرجة الاولى ، فيكون الحكم فيها ــ بالتأييد أو الالغاء بمثابة حكم صادر فى صميم طلبات الخصم الاصلية التى رفع الطعن من أجلها ، ويكون قابلا للطعن المباشر بطريق النقض (اذا توافرت شروطه) ، ثم ان الحكم فى الاحـــوال المتقدمة ينهى الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية وان كان لا ينهى النزاع على أصل الحق .

واذا تم استئناف حكم فى طلب من الطلبات المقدمة الى محكمة الدرجة الاولى مما يقبل الطعن المباشر ، وأصدرت محكمة الاستئناف حكما ينهى الخصومة أمامها ، فانه يقبل الطعن المباشر **بالنقض ، ولو كانت خصومة فى** باقى الطلبات ما زالت قائمة أمام محكمة الدرجة الاولى(١) .

واذا أقيم تظلم من وصف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى عملا بالمادة ٢٩١ ، بطلب تنفيذ الحكم أو عدم تنفيذه ، فان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى هذا التظـــلم يقبل الطعن المباشر بالنقض ، لان الخصومة فى التظلم تنتهى بصدوره ، هذا فضـــلا عن أن هذا **الحكم يعتبر حكما** وقتيا يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢(٢) .

وجدير بالاشارة ان **الخصومة فى الاستئناف لا تعد امتدادا للخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى ، أو بعبارة اخرى ، لا تعد هى خصومة الدرجة**

---

(١) نقض ١٩٧٠/٢/١١ ــ ٢١ ــ ٢٧٧ .

(٢) تراجع الفقرة رقم ٢١٩ من هذا الكتاب .

الاولى ، بدليل ان قانون المرافعات المصرى يفرق بين الخصومة أمام الدرجة الاولى ، والخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية ، ولا يسقط الخصومة أمام الدرجة الاولى بسقوطها أمام محكمة الدرجة الثانية ، بل يبقى عليها هى والاحكام الصادرة فيها . والذى يتمسك باسقاط الخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى هو المدعى عليه بينما الذى يتمسك باسقاطها فى الاستئناف هو المستأنف عليه وقد يكون هو المدعى الاصلى ، وبدليل انه بتوكيل أحد المحامين يكون موطنه بمثابة موطن مختار للموكل فى الخصومة فى درجة التقاضى الموكل فيها فقط (م ٧٤) .

واذن ، **طرح خصومة على المحكمة الاستئنافية بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائى يعد طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية ، فيعتبر المستأنف مدعيا والمستأنف عليه مدعى عليه** ، وذلك على أساس أن رفع الاستئناف لا يمس الحكم الابتدائى الى أن يقضى فى الاستئناف بالغائه أو بتعديله . واذا كانت القاعدة فى القانون المصرى أن خصومة المعارضة فى الحكم الغيابى هى خصومة جديدة متميزة عن الخصومة التى صدر فيها الحكم الغيابى ، فمن باب أولى خصومة الاستئناف ليست ذات الخصومة التى صدر فيها الحكم المستأنف .

وبالتالى ، فان المذكرة التفسيرية للمادة ٢١٢ تقصد بالحكم الختامى المنهى للخصومة ، **الحكم الذى بصدوره تنتهى الحالة القانونية الناشئة عن الادلاء بالطلب القضائى الاصلى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم** ، ولو كانت خصومة باقى الطلبات ما زالت قائمة أمام محكمة الدرجة الاولى .

ولقد اتجهت محكمة النقض فى بعض أحكامها الى نحو عكسى ، فهى تشترط عند قبول الطعن المباشر فى الحكم الفرعى أن يكون قد أنهى **الخصومة الاصلية** أمام محكمة الدرجة الاولى(١) .

وهذا الذى قضت به محكمة النقض لا يتمشى مع نص المادة ٣٧٨ أو

---

(١) راجع الاحكام المشار اليها فى الفقرة رقم ٢٠٥ م (٢) ، ورقم ٢٠٥ م (٤) ورقم ٢١٩ .

المادة ٢١٢ التى تقصد بالخصومة تلك التى تنتهى بصدور الحكم الفرعى .

= تمنع محكمة النقض الطعن المباشر بالنقض فى الاحكام المنهية للخصومة فى الاستئناف ، وذلك اذا كانت محكمة الاستئناف قد أعادت الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيها ، استنادا الى انه **لا يعتد بنطاق** الخصومة فى الاستئناف . فقد قضت بأن الحكم بالغاء الحكم الابتدائى الصادر باعتبار الخصومة كأن لم تكن وباعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيها لا يقبل الطعن بالنقض استقلالا ، وانه لا يعتد بنطاق الخصومة فى الاستئناف . (نقض ١٩٧٧/١/١١ الطعن رقم ١٥٩ سنة ٤٣ ق ونقض ١٩٧٧/١/١١ رقم ١٦٠ سنة ٤٣ ق) .

وقضت بأن حكم محكمة الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى باجابة الطلب الاصلى بفسخ البيع **واعادة الطلب الاحتياطى** (بأداء باقى الثمن) الى **محكمة الدرجة الاولى للفصل فيه** لا يقبل الطعن المباشر بالنقض لان الخصومة لا تنتهى به (نقض ١٩٧٤/١٢/١١ — ٢٥ — ١٤١٠) — ويراجع بحثنا فى الطلب الاحتياطى فى ختام التعليق على المادة ٣٦ من كتاب التعليق .

وقضت بأن حكم محكمة الاستئناف **بالغاء الحكم الابتدائى بعدم سماع الدعوى وباعادتها الى محكمة الدرجة الاولى** للفصل فيها لا يقبل الطعن المباشر (نقض ١٩٧٦/٢/٧ رقم ٢٠ سنة ٤٢ ق) .

وقضت بأن حكم محكمة الاستئناف **ببطلان أمر الاداء** واعادة القضية الى المحكمة الابتدائية المختصة لا يقبل الطعن بالنقض (نقض ١٩٧٦/٣/٢ الطعن رقم ٤٧١ سنة ٣٩ ق) .

وقضت بأنه اذا صدر حكم محكمة الدرجة الاولى — قبل الفصل فى الموضوع — فى دعوى التزوير الفرعية ، واستؤنف هذا الحكم فان الحكم الصادر فى الاستئناف برد وبطلان الورقة لا يقبل الطعن فيه بالنقض استقلالا (نقض ١٩٧٤/٥/١٩ — ٢٥ — ٩١٤) .

وقلنا فى صدد الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالغاء الحكم باجابة الطلب الاصلى (فى كتاب التعليق عن المادة ٣٦ بصدد الطلب الاحتياطى) — قلنا ان هذا الحكم يقبل الطعن المباشر بالنقض ، لانه ينهى الخصومة أمام محكمة الاستئناف ، وليس من شأنه أن ينقلها أمام محكمة الدرجة الاولى ، وما ينتقل بالحكم الى محكمة الدرجة الاولى هو فقط الخصومة فى طلب الاحتياطى على التوضيح المتقدم ، ولا يتصور صدور حكم من بعده فى الاستئناف ينهى الخصومة أمام محكمة الاستئناف أما الاستئناف =

واذن فمتى انقضت الخصومة فى الاستئناف بصدور حكم ما ، فانه يقبل

= المحتمل للحكم الصادر فى الحكم الابتدائى فى الطلب الاحتياطى ، فهو استئناف جديد باجراءات جديدة عن طعن فى حكم جديد ، فلا يتصور أن يكون الحكم الصادر فى الطلب الاصلى برفضه قابلا للطعن فيه بالنقض من تاريخ صدور هذا الحكم الجديد فى الاستئناف الجديد عن حكم جديد ... باعتباره منهيا للخصومة كلها — على ما تقرره م ٢١٢ .

وقد ينزل المدعى عن طلبه الاحتياطى بعد صدور الحكم فى الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى باجابة الطلب الاصلى (وباعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى) ، ويكتفى بطلب الطعن بالنقض فى الحكم المتقدم . فهل يغلق عليه هذا السبيل ، ولماذا يغلق ؟

ولا مجال للخوض فى استثناءات المادة ٢١٢ ما دام الحكم الصادر من المحكمة قد أنهى الخصومة أمام المحكمة وكان هو ختامها ، وانه لا يغنى عن الطعن المباشر فيه صدور أى حكم آخر — **فالطعن فى الحكم برفض الطلب الاصلى لا يغنى عنه صدور الحكم باجابة الطلب الاحتياطى .**

ومع كل ذلك ، قضت محكمة النقض فى حكم لها ، بأن حكم محكمة الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى باجابة الطلب الاصلى بفسخ البيع واعادة الطلب الاحتياطى (بأداء باقى الثمن) الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيه لا يقبل الطعن المباشر بالنقض لان الخصومة لا تنتهى به (نقض ١١/١٢/١٩٧٤ — ٢٥ — ١٤١٠) .

وقضت فى حكم آخر ، بأن حكم محكمة الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى باجابة الطلب الاصلى بفسخ العقد والتسليم مع النفاذ المعجل بلا كفالة واعادة الطلب الاحتياطى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيه — هذا الحكم يقبل الطعن المباشر لانه يقبل التنفيذ الجبرى لازالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى السابق (نقض ٢٥/١١/١٩٧٤ — ٢٥ — ١٢٧٨) ... فى حين انه **لا مجال للخوض فى الاستثناءات المقررة على المادة ٢١٢** اذا كان **الحكم الصادر أثناء سير الدعوى ينهى الخصومة أمام المحكمة** على ما تقرره ذات الفاظ هذه المادة ... وفى حين أن الحكم باعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى يقتصر على نظر الطلب الاحتياطى وحده ... وفى حين أن الحكم فيه لا يغنى بأى حال من الاحوال عن الطعن المباشر فى الحكم الصادر برفض الطلب الاصلى .

الطعن بالنقض متى توافرت شروطه(١) ، وذلك عملا بالاصل العام فى التشريع ، الذى لا تمسه المادة ٢١٢ ، بل هى تؤكده . واذا قيل فى تبرير قضاء محكمة النقض المتقدم ، بأن القاعدة أن المشرع ما منع الطعن فى الحكم الفرعى على استقلال الا لان صدور الحكم فى الموضوع قد يغنى عن هذا الطعن المباشر ، كما اذا صدر الحكم فى الموضوع لمصلحة المحكوم عليه بالحكم الفرعى ، واذن لا تتوافر مصلحة فى الطعن فى الحكم الفرعى على استقلال اذا كان صدور الحكم فى الموضوع قد يغنى عن هذا الطعن . اذا قيل ذلك ، فاننا نجيب بأن المقصود بالحكم الذى يغنى عن الطعن المباشر فى الحكم الفرعى هو ذلك الحكم الصادر من ذات المحكمة التى أصدرت الحكم الفرعى. أما اذا انقضت الخصومة فى الطعن بحكم ما ، فانه حتما يقبل الطعن المباشر عملا بالقواعد العامة ، هذا فضلا عن اعتبار الحكم صادرا فى الموضوع الذى رفع من أجله الطعن ــ أيا كانت طبيعة هذا الموضوع .

ويلاحظ أخيرا أنه يقصد بالخصومة التى تنتهى كلها بصدور الحكم الفرعى ، فيكون قابلا للطعن المباشر ــ تلك التى نشأت بمقتضى الطلب الاصلى أو التى تعدل نطاقها من حيث الموضوع أو السبب أو الاطراف بابداء طلبات عارضة من جانب أحد الخصوم فى مواجهة الآخر أو من جانب أحدهما فى مواجهة شخص خارج عن الخصومة ، أو من جانب هذا الاخير فى مواجهتهما(٢) .

واذن ، العبرة بالخصومة كلها فى حالات ضم دعوى الى أخرى للارتباط(٣) ، أو احالة دعوى الى أخرى للارتباط ، أو التدخل أو اختصام

---

(١) جدير بالذكر أن الطعن بالنقض كان جائزا بمقتضى قانون انشاء محكمة النقض ــ فى أى حكم قطعى على استقلال سواء اكان صادرا فى الموضوع أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه (راجع كتاب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم ١١٩ وما يليه) .

(٢) قارن حكم النقض المشار اليه فى نهاية الفقرة ٢١٦ م (٣) وتعليقنا عليه .

(٢) يتم الضم داخل نطاق المحكمة الواحدة ، والاصل ان ضم دعويين لا يؤثر فى استقلال كل منهما عن الاخرى سواء عند تقدير قيمة الدعوى أو =

الغير ، أو حالات ابداء طلبات عارضة من المدعى أو المدعى عليه . وبداهة العبرة بالخصومة بأكملها فى صدد تطبيق المادة ٢١٢ ، ولو كانت تتألف من عدة طلبات موضوعية تقدر قيمة كل منها على إستقلال ، أو يحدد نصاب الاستئناف بصدد كل منها على استقلال .

اما اذا حكم بفصل دعويين عن بعضهما ، أو بفصل الطلب العارض عن الدعوى الاصلية عملا بالمادة ٤٦ ، فكل دعوى تكون لها خصومتها المستقلة فى نطاق تطبيق المادة ٢١٢ . واذن ، العبرة بالخصومة بحسب ما انتهت اليه ، اما بامتداد نطاقها أو بانكماشه حسب ما قدمناه .

ويشترط فى الحكم المنهى للخصومة كلها ، والذى يقبل الطعن المباشر ، أن ينهى هذه الخصومة بالنسبة الى جميع أطرافها ، فالحكم الذى ينهى الخصومة بالنسبة الى بعض الخصوم ، بحيث تبقى معلقة بالنسبة الى البعض الآخر ، لا يقبل الطعن المباشر ، كالحكم بعدم قبول التدخل عملا بالمادة ١٢٧ أو الحكم بعدم قبول اختصام الغير عملا بالمادة ١٢٠ ، فهذا الحكم أو ذاك ينهى الخصومة بالنسبة للمتدخل أو المختصم وحده ، دون

= عند تقدير نصاب استئنافها انما الضم يؤثر حتما عند تطبيق المادة ٢١٢ ، اذ تعتبر الخصومة فى الدعويين خصومة واحدة ، والحكم الفرعى الذى يقبل الطعن المباشر بصددهما هو الحكم المنهى للخصومة برمتها وفى صدد الدعويين معا . ويراجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٢٤٩ من هذا الكتاب .

= ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن اذا حكم بضم دعويين لتسهيل اجراءاتهما ، فان صدور حكم فى احداها يقبل الطعن فيه استقلالا (نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ الطعن رقم ٢٦٩ سنة ٤٥ ق) .

= الحكم الذى لا ينهى الخصومة بأكملها لا يقبل الطعن المباشر ، ولو كان من شأنه أن ينهيها بالنسبة الى طلب ما (بحكم فى موضوعه أو بحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظره) ـ ومع ذلك قارن حكمى النقض فى ١٩٧٦/٦/٢٨ رقم ٢٩٠ سنة ٤٢ ق وفى ١٩٧٦/١١/١٧ رقم ١٠٣ سنة ٤٠ ق .

ونكرر أن **المقصود بالخصومة فى المادة ٢١٢ هى تلك التى نشأت بالطلب القضائى الذى انشأها ، وقد تمتد بابداء طلبات عارضة أو بالتدخل أو باختصام الغير أو بضم دعوى أخرى اليها ، وقد تنكمش بالنزول عن طلب قضائى أو بفصل بين دعويين** ـ وفى الحالتين العبرة بالخصومة بحالتها .

باقى خصوم الدعوى الاصليين ، وبالتالى لا يقبل الطعن المباشر . كل هذا ، على الرغم من جواز تأويل المادة ٢١٢ الى غير ما يقصده المشرع منها ... فهذه المادة تقول بعدم جواز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة ، الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، فكأنها تجيز الطعن المباشر فى الاحكام التى تنهى الخصومة بالنسبة الى الطاعن ، ولو لم تنته بها الخصومة كلها . ومما لا شك فيه أن عبارة المادة غير دقيقة ، وكان يكفى للوصول الى ما يقصده المشرع النص على أنه لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ... وعلى أى حال تفسر المذكرة التفسيرية للمادة ما تقصده منها ، فهى تقول ... «.. **بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ...**» ولعل هذه الجملة أدق فى التعبير عما تقصده ذات المادة وأصدق منها .

وقد تصدر الاحكام الفرعية أو الموضوعية بعد صدور الحكم المنهى للخصومة بالنسبة الى أطرافها الاصليين ، كما اذا أرجأت المحكمة الفصل فى طلب التدخل أو الفصل فى طلب اختصام الغير الى ما بعد الحكم فى الدعوى الاصلية عملا بالمادة ١٢٧ أو المادة ١٢٠ ، فتقضى بعد الحكم فى الدعوى الاصلية ، بقبول التدخل أو اختصام الغير أو بعدم قبوله ، أو تقضى فى موضوع التدخل أو اختصام الغير . وهنا يدق التساؤل ، هل يجوز الطعن المباشر فى الحكم المنهى للخصومة بالنسبة الى أطرافها الاصليين على تقدير ان صدور الحكم بعدئذ فى التدخل أو اختصام الغير لا يغنى عن هذا الطعن المباشر ، أم لا يجوز هذا الطعن الا بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها عملا بصريح المادة ٢١٢ ؟ مما لا شك فيه أن نص المادة يوجب ــ على ما قدمناه ــ عدم جواز الطعن المباشر فى أى حكم يصدر أثناء نظر الدعوى ما لم ينه الخصومة برمتها ــ أى يختمها بأكملها ، دون الاعتداد **بانتهائها بالنسبة لخصم ما**(١) ، **أو بالنسبة الى طلب ما ، أو بالنسبة لمحكمة ما ،**

---

(١) قضت محكمة النقض تأييدا لهذا النظر بأن الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم بالنسبة الى أحد الخصوم وتحديد جلسة لنظر الدعوى بالنسبة =

كما سنرى فى **الفقرة التالية**(١) .

٣٤٦ م ـ الحكم بعدم اختصاص المحكمة وباحالتها الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ :

هذا الحكم يتضمن قضاء بعدم اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى ،

= الى باقى الخصوم لا يقبل منه الطعن المباشر (نقض ١٩٧٧/٣/٢٩ الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٠ ق) . وقضت بعدم جواز طعن الضامن على الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية متى كان هذا الحكم لا يقبل الطعن المباشر ، وان حقه فى الطعن لا يكون بصدور الحكم فى طلب الضمان (نقض ١٩٧٥/١/٨ رقم ٦٠٣ سنة ٣٩ ق) .

= تراجع الامثلة العديدة من أحكام محكمة النقض فى صدد أمثلة لاحكام لا تقبل الطعن المباشر فى كتاب التعليق عن المادة ٢١٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم **بصحة ونفاذ الوصية** وندب خبير لتحديد الاعيان التى تنفذ فيها حكم غير منه للخصومة كلها أو قابلا للتنفيذ الجبرى ، وبالتالى لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم المنهى للخصومة (نقض ١٩٧٩/٣/٣١ الطعن رقم ٧ سنة ٤٧ ق) . وقضت بأن الحكم **بصحة ونفاذ عقد البيع** وتحديد جلسة لمناقشة الطرفين فى طلب التعويض لا يجوز الطعن فيه على استقلال (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٤٤ ق) .

وقضت بعدم جواز الطعن على استقلال فى الحكم الصادر **بانقطاع سير الخصومة** (نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٦١ سنة ٤٤ ق) .

وقضت **بأن الحكم برد وبطلان السند الاذنى** موضوع الدعوى غير منه للخصومة ولا يقبل بالتالى الطعن المباشر (نقض ١٩٧٨/٦/١٣ الطعن رقم ١٦٨ سنة ٤٦ ق) .

وقضت بأن الحكم **باعادة المأمورية للخبير** لاتمام عملية التصفية وتوزيع الارباح لا يقبل الطعن المباشر (نقض ١٩٧٥/٤/٢٢ ـ ٢٦ ـ ٨٠٨) .

(١) وقضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر فى الاستئناف **بالغاء شق من الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل** مع ندب خبير لبحث الشق الآخر ـ هذا الحكم يقبل الطعن المباشر (نقض ١٩٧٩/٥/٥ رقم ٥٥٥ سنة ٤٥ق) .

وقضت بأن الحكم **بأحقية العامل لاول مربوط الفئة المالية** ... مع ندب خبير لاحتساب الفروق المستحقة له هو حكم غير منه للخصومة ولا =

وهو ينهى كل الخصومة أمامها ، كما يتضمن قضاء باختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى(١) ، ويترتب عليه امتداد ذات الخصومة القائمة أمام هذه المحكمة . فهل يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ على تقدير أنه ينهى الخصومة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى ، وعلى تقدير أن المدعى قد تكون له مصلحة جدية وعاجلة فى أن تنظر دعواه هذه المحكمة دون محكمة قد تتبع جهة قضائية أخرى ، أو دون محكمة قد تكون أدنى من تلك التى أقيمت اليها الدعوى (كالاحالة من محكمة ابتدائية الى جزئية) ، وعلى تقدير أن الحكم الموضوعى الذى يصدر بعدئذ قد يكون قابلا للطعن أمام جهة قضائية أخرى ، غير الجهة التى يطعن أمامها فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة (كالاحالة من جهة قضائية الى جهة أخرى) ، أو أن هذا الحكم الموضوعى قد يكون استئنافه أمام المحكمة الابتدائية بينما الحكم

= يعد من الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى وبالتالى لا يجوز استئنافه على استقلال (نقض ١٩٧٩/٧/١ رقم ٦٤٢ سنة ٤٤ ق) .

وقضت بأن الحكم بقبول الاستئناف شكلا ورفض الدفوع المتعلقة بالشكل وندب خبير لتحقيق الادعاء بالتزوير لا ينهى الخصومة ولا يقبل الطعن المباشر (نقض ١٩٧٨/١٢/١٤ رقم ٩١٤ سنة ٤٤ ق) .

وقضت بأن قضاء محكمة الدرجة الاولى فى دعوى تزوير فرعية برد وبطلان عقد بيع غير منه الخصومة ولا يقبل الطعن فيه استقلالا (نقض ٥/٤/ ١٩٧٩ رقم ٩١١ سنة ٤٦ ق) .

وقضت بأن الحكم ببراءة ذمة رب العمل قبل هيئة التأمينات من مبالغ الاشتراكات وندب خبير تمهيدا للفصل فى دعوى فرعية لايقبل الطعن المباشر (نقض ١٩٧٩/٤/١٢ رقم ٩٤٣ سنة ٣٦ ق) .

وقضت بأن الحكم بطرد المدعى عليه من بعض الاعيان المبينة فى صحيفة الدعوى واعادة الدعوى للمرافعة بالنسبة الى البعض الآخر غير منه للخصومة ولا يقبل الاستئناف استقلالا (نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ رقم ٥٥٩ سنة ٤٦ ق) ــ يلاحظ ان هذا الحكم لا يقبل النفاذ المعجل فى شقه الاول والا فانه يكون بمقتضى ذلك قابلا للطعن المباشر .

(١) يلاحظ أن بين القضاءين رباط لا يقبل التجزئة ، فلا يستقيم القضاء بالاحالة الا على قيام الحكم بعدم الاختصاص .

الصادر بعدم الاختصاص والاحالة قد يكون صادرا من محكمة ابتدائية فيكون الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف ، كما اذا قضت محكمة ابتدائية بعدم اختصاصها وباحالة الدعوى الى محكمة جزئية . فهذا الجزء بعدم الاختصاص والاحالة يكون استئنافه أمام محكمة الاستئناف ، بينما الحكم فى الموضوع الصادر من المحكمة الجزئية يكون استئنافه أمام المحكمة الابتدائية . وقد يحدث العكس ، كأن تحكم المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها وبالاحالة الى المحكمة الابتدائية ، فيكون استئناف هذا الحكم أمام المحكمة الابتدائية ، بينما استئناف الحكم فى الموضوع الصادر من المحكمة الابتدائية المحال اليها الدعوى يكون أمام محكمة الاستئناف ، ويترتب على ذلك تقطيع أوصال القضية الواحدة فى الاستئناف ، وتتشتت بين محكمتين مختلفتين فى الطبقة ، أو بين جهتى قضاء مختلفتين .

نحن نرى أن الحكم بعدم الاختصاص والاحالة عملاً بالمادة ١١٠ لا يقبل الطعن المباشر فى ظل القانون الجديد(١) ، لان حكمة منع الطعن المباشر فى الاحكام الفرعية هى أن صدور الحكم فى الموضوع قد يغنى الخصم الذى تمسك بالدفع الشكلى عن الطعن فى الحكم الصادر فى هذا الدفع ، وذلك اذا صدر لمصلحته (راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق عن المادة ٣٧٨) ، ولان الاحالة يترتب عليها امتداد ذات الخصومة القائمة أمام المحكمة المحال اليها الدعوى ، فالحكم بها لا ينهى الخصومة وفقا للمادة ٢١٢ ، فهذه المادة لا تجيز الطعن المباشر فى الاحكام الفرعية الا اذا انتهت بها كل الخصومة ، ولم تنص على أن الحكم الذى ينهى الخصومة أمام **المحكمة التى أصدرته** يقبل الطعن المباشر . ومن ناحية أخرى ، فان المادة ٢١٢ لا تشترط أن يطعن فى الحكم الفرعى مع الحكم فى الموضوع ، وانما هى تجيز هذا الطعن بعد صدور الحكم فى الموضوع ، فليس ثمة ما يمنع من إنه قد يترتب على اعمال هذه المادة أن يكون الطعن فى الحكم الفرعى أمام محكمة غير المحكمة التى يطعن أمامها فى الحكم الموضوعى ، كما أن استئناف الحكم المنهى للخصومة اذا كان يستتبع استئناف جميع الاحكام الصادرة قبله ، فان

---

(١) يؤيد هذا النظر أيضا فتحى والى رقم ٣٤٢ .

ذلك مشروط بكون هذه الاحكام صادرة من ذات المحكمة المطعون على حكمها وفقا لما قدمناه عند دراسة هذه المادة .

وهذا الرأى الآخير يتمشى مع نص المادة ٢١٢ ومع حكمة ايراده(١) ، لانه يمنع الطعن المباشر فى أى حكم لا ينهى الخصومة برمتها ، وهذا على خلاف المادة ٣٧٨ من القانون السابق .

وبداهة اذا اقتصرت المحكمة على الحكم بعدم اختصاصها دون الاحالة ، فان هذا الحكم ينهى الخصومة أمام المحكمة ، ويقبل الطعن المباشر ، كما اذا حكم بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع ، أو كما اذا حكم بعدم اختصاص دون الاحالة بسبب اختصاص لجنة قضائية بنظر النزاع ... الخ(٢) . هذا ولو كان الحكم بعدم الاختصاص مقصورا على طلب من الطلبات الموضوعية المتعددة التى ما زالت قابعة أمام المحكمة بعد صدور حكمها بعدم الاختصاص فى الطلب الاول(٣) .

وانما متى قضت المحكمة بعدم الاختصاص بنظر دعوى واحالتها الى المحكمة التى تراها مختصة عملا بالمادة ١١٠ ، فان الخصومة لا تكون قد انقضت بهذا الحكم (ولا يكون هذا الحكم هو الحكم الختامى المنهى لها

---

(١) قارن ما قلناه بصدد الطعن المباشر فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة فى ظل القانون السابق وأحكام النقض المشار اليها ــ وتراجع الطبعة السابقة من هذا الكتاب رقم ٣٥٩ م وقارن نقض ٧٢/٤/٦ ــ ٢٣ ــ ٦٥٧ ونقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ ــ القضية رقم ٢١٢ سنة ٢٢ ق .

تراجع المذكرة التفسيرية للقانون الجديد عن المادة ٢١٢ .

(٢) يراجع التعليق على الجزء الاول عن المادة ١١٠ ، وقلنا ان المحكمة لا تحكم بالاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص الا اذا كانت هذه الاحالة لمحكمة تتبع جهة قضائية .

(٣) وحكمة هذا أن الحكم بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب ما (دون الاحالة) لن يعقبه أى حكم موضوعى فى هذا الطلب ، وبالتالى تنتفى حكمة عدم الطعن فيه فور صدوره وعلى استقلال عملا بالمادة ٢١٢ (يراجع نقض ١٩٧٦/١١/١٧ الطعن رقم ١٠٣ سنة ٤٠ ق) .

كما تقول المذكرة التفسيرية للمادة ٢١٢) ، بل هى تنتقل بحالتها الى تلك المحكمة .

والحكم باعتماد اتفاق الخصوم على احالة الدعوى الى محكمة أخرى عملا بالمادة ١١١ ، هو من أعمال الادارة القضائية(١) ، لا يقبل الطعن لصدوره بناء على طلب طرفى الخصومة ، ما لم تخطىء المحكمة فى هذا الصدد .

أما الحكم الصادر بالاحالة عملا بالمادة ١١٢ ، فهو أيضا لا يقبل الطعن المباشر لما يترتب عليه من انتقال الدعوى بحالتها الى المحكمة المحالة اليها ، دون أن يترتب على ذلك الحكم **انقضاء** الخصومة .

واذن ، المقصود بالحكم المنهى للخصومة كلها فى المادة ٢١٢ الحكم الختامى المنهى لها فى درجة التقاضى ، دون الاعتداد بانتهائها بالنسبة الى خصم ما أو بالنسبة الى محكمة ما . واذن ، وعلى ما قدمناه ، اذا انقضت الخصومة فى الاستئناف بحكم ما ، جاز الطعن فيه فور صدوره بالنقض ، ولو كان باقى الدعوى ما زال قائما أمام محكمة الدرجة الاولى(٢) .

---

(١) ينص القانون الفرنسى فى المادة ٢/٨٦ من القانون الصادر فى ١٩٧٢/٨/٢٨ برقم ٧٨٨ على ان أعمال الادارة القضائية لا تقبل الاستئناف ، وتنص المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٧٥ بأن أعمال الادارة القضائية لا تقبل أى طعن .

(٢) ما تقدم فى الفقرة رقم ٣٤٦ .

= **الحكم بعدم الاختصاص دون الاحالة بالنسبة الى بعض الطلبات دون الطلبات الاخرى** ــ التى لم يفصل فيها ــ يقبل الطعن المباشر ولو أثناء سير الدعوى بالنسبة الى هذه الطلبات ، وذلك لان هذا الحكم لن يعقبه أى حكم موضوعى فى تلك الطلبات التى حكم فيها بعدم الاختصاص ، فتنتفى حكمة عدم الطعن فيه فورا وعلى استقلال عملا بالمادة ٢١٢ ــ يراجع نقض ١٩٧٦/١١/١٧ الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٠ ق .

وقد قضت محكمة النقض ــ فى ظل القانون الجديد ــ بأن الحكم بعدم الاختصاص القيمى والاحالة لا ينهى الخصومة كلها ولا يقبل الطعن المباشر (نقض ١٩٧٩/١/٢٠ رقم ٨٩٨ سنة ٤٣ ق ونقض ١٩٧٩/٦/٧ رقم ٦٤٦ سنة ٤٦ ق) . ومع ذلك **استقر قضاء محكمة النقض على اجازة الطعن** =

٣٤٧ ـ (٢) الاحكام الصادرة بوقف الدعوى :

يجوز الطعن مباشرة فى الاحكام الصادرة بوقف الدعوى وقالت المذكرة التفسيرية للقانون السابق فى تبرير ذلك ، انه لا سبيل الى الزام المتضرر من هذه الاحكام بأن ينتظر حتى يزول السبب المعلق عليه الايقاف وحتى يحكم بعد ذلك فى الموضوع ، اذ أن الطعن فى هذه الاحكام لا بمزق الخصومة ولا يؤخر سيرها ، بل انه على العكس ، قد يؤدى فى حالة نجاحه الى تعجيل الفصل فيها . فكثيرا ما يحكم بايقاف الدعوى حتى يتم الفصل فى موضوع آخر من محكمة أخرى ، أو حتى يتم بحث أمره بالطرق الدبلوماسية أو بالطرق الادارية وكثيرا ما تقف الدعوى مدة طويلة فيتضرر صاحب الحق ويكون من العدالة اجازة الطعن فى حكم الايقاف(١) .

وقد تؤجل المحكمة الدعوى لاعلان ضامن أو شاهد ... وقد تسمى هذا التأجيل ايقافا(٢) فالاحكام بتأجيل الدعوى لا يجوز الطعن فيها مباشرة لانها لا تعد فى الحقيقة أحكاما بايقاف الدعوى(٣) .

والاحكام الصادرة فى طلب الوقف يراعى فى تقدير نصاب استئنافها

= المباشر فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة (أيا كان نوع الاختصاص وسواء أكان متعلقا بالوظيفة أو نوعيا أو محليا) . يراجع نقض ١٢/١١/١٩٧٧ رقم ٦٣٨ سنة ٤٢ ق و١٢/١١/٧٧ رقم ٦٤٠ سنة ٤٢ ق ونقض ٢٩/١١/١٩٧٧ رقم ٥٩٢ سنة ٤٤ ق ونقض ٢٧/١٢/١٩٧٧ رقم ٣٤٢ سنة ٤٤ ق وقد صدرت هذه الاحكام تأكيدا لما استقر عليه الفقه على ما قدمناه فى كتاب التعليق ، اذ أن هذا الحكم ينهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته ، وبالتالى يكون قابلا للطعن فيه استقلالا .

(١) الحكم بوقف الدعوى لمعاقبة المدعى بسبب عدم تنفيذ ما أمرته به المحكمة عملا بالمادة ٩٩ يقبل الطعن المباشر ـ نقض ٩/٣/١٩٧١ ـ ٢٢ ـ ٢٦٢ .

(٢) راجع الفقرة رقم ٢٥١ من الكتاب والاحكام التى أشرنا اليها فى هذا الصدد .

(٣) راجع الفقرة رقم ٢٥١ وما يليها فى التفرقة بين الحكم الصادر بوقف الدعوى والصادر بتأجيلها .

قيمة الدعوى عملا بالمادة ٢٢٦ ، بمعنى أنها لا تقبل الاستئناف اذا كانت قيمة الدعوى لا تجـــاوز النصاب الانتهائى للمحكمة ، وعندئذ لا تقبل الطعن المباشر بطبيعة الحال .

٣٤٧ م ـ الأحكام التى ترفض الايقاف :

يستفاد من نص المادة ٢١٢ أنها تقصد الأحكام الصادرة بوقف الدعوى فقط ، ولقد وفق المشرع لان الأحكام التى ترفض الايقاف ليست لها خطورة الاحكام التى تقرر الايقاف ، ولا يترتب عليها نفس النتائج ، اذ يكون للمحكوم عليه بالحكم بعدم الايقاف فرصة الطعن فى الحكم فى الموضوع ، واعادة طلب الايقاف أمام محكمة الطعن(١) .

٣٤٨ ـ (٤) الاحكام الوقتية :

أجاز المشرع الطعن مباشرة ، فى الاحكام الوقتية لان لهذه الاحكام كيانا مستقلا فهى تتعلق بموضوع مستقل عن الدعوى الاصلية ، والعدالة تقتضى الطعن مباشرة فى مثل الحكم بوضع الاعيان المتنازع عليها تحت الحراسة ، أو الحكم بتقرير نفقة مؤقتة ريثما يفصل فى أصل الحق أو برفض ذلك ، لان هذه الاحكام تسبب ضررا مباشرا فيقتضى الامر التشكى منها فى الحال .

ويراعى أن استئناف الحكم الوقتى لا يؤخر الفصل فى الدعوى فلا يمنع من استمرار نظرها واصدار حكم فيها .

ويجوز استئناف الاحكام الوقتية دائما تطبيقا للمادة ٢٢٠ مهما تكن قيمة الدعوى الاصلية ، اذ تنص هذه المادة على جواز استئناف الاحـكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت هذه المحكمة التى أصدرتها ، والمقصود بعبارة «أيا كانت المحكمة التى أصدرتها» أى ولو كانت صادرة من المحكمة المعروض عليها النزاع على أصل الحق . وقد يبدو غريبا أن يكون الحكم فى الموضوع وهو أكثر خطورة غير قابل للاستئناف بينما يكون الحكم باجراء وقتى متعلق بهذا الموضوع قابلا للاستئناف وانما علة ذلك أن الحكم الوقتى

---

(١) نقض ٢١ مايو ١٩٥٣ القضية رقم ٢٩٥ سنة ٢٠ قضائية .

يصدر بعد بحث سريع وبناء على الشواهد الاجمالية مما يقتضى أن يكون محلا للمراجعة من محكمة أعلى(١) .

وتنص المادة ٢/٢٢٧ على أن ميعاد استئناف الاحكام فى المواد المستعجلة خمسة عشر يوما ، أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم .

وما كان المشرع فى حاجة لذكر الاحكام المستعجلة من بين الاحكام التى تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ ، اذ من البديهى أن المشرع لا يقصد بعبارة الاحكام المستعجلة تلك التى يصدرها قاضى الامور المستعجلة فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت أو التى يصدرها قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات التنفيذية ، فالمادة ٢١٢ انما تتعلق بالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع وأحكام القضاء المستعجل لا تعد أحكاما من هذا النوع ، بل هى كما ذكرنا من قبل أحكام لها كيان مستقل وتصدر فى دعوى منفصلة ومتميزة عن الدعوى فى الموضوع ، وهى أحكام تنهى النزاع أمام القاضى المعروض عليه الدعوى المستعجلة .

فالمشرع اذن يقصد بالاحكام المستعجلة تلك التى يصدرها قاضى الموضوع ولا فرق بينها وبين الاحكام الوقتية ، فى هذا الصدد ، فما كان فى حاجة لذكر عبارة «الاحكام المستعجلة» .

وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لما تقدم بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى استئناف الحكم الصادر فى التظلم من الامر على عريضة يقبل الطعن بالنقض باعتباره قد أنهى الخصومة وباعتباره من الاحكام الوقتية التى تقبل الطعن استقلالا عملا بالمادة ٢١٢(٢) .

---

(١) راجع محضر الجلسة الثامنة والعشرين من محاضر لجنة وضع القانون السابق .

(٢) نقض ١١ فبراير ١٩٥٤ السنة ٥ ص ٥٢٢ — وراجع كتاب التنفيذ رقم ٦٩ م (١) ورقم ٧٧ .

= **الحكم الصادر بالتطبيق للمادة ٢٩١ أو للمادة ٢٩٢** هو حكم وقتى باجماع الشراح ويقبل الطعن المباشر — راجع رقم ٢١٩ من هذا الكتاب وقارن أحكام النقض المشار اليها .

=

٣٤٩ ــ يجب الطعن المباشر فى الاحكام التى تقبل هذا الطعن :

نكرر ما قدمناه عند دراسة المادة ١/٢٢٩ من أنها تكمل المادة ٢١٢ ، التى تجيز الطعن المباشر فى بعض الاحكام ، بحيث لا تعد هذه الاحكام مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للنزاع عملا بالمادة ١/٢٢٩ . وبحيث يجب الطعن فى الاحكام التى تقبل الطعن المباشر فى ميعاد الطعن المقرر بالنسبة اليها ، والا سقط الحق فيه ، سواء أكان هذا الميعاد يبدأ من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ إعلانه عملا بالمادة ٢١٣(١) .

٣٥٠ ــ شروط قبول الطعن المباشر فى الحكم الفرعى هو قابلية الحكم فى الموضوع للطعن فيه :

يشترط لقبول الطعن المباشر فى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، قابلية الحكم فى الموضوع للطعن فيه .

فاذا كان الحكم فى الموضوع يقبل المعارضة بصفة استثنائية وبنص خاص ، جاز الطعن فيه بالمعارضة هو والاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والاحكام الصادرة فى شق من الموضوع ، سواء أكانت مما تقبل الطعن المباشر أو مما لا تقبله(٢) .

وفى الاستئناف ، تنص المادة ٢٢٦ على أنه يراعى فى تقدير نصاب استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع قيمة الدعوى . وتستثنى الاحكام الوقتية والمستعجلة ، فهذه يجوز استئنافها فى جميع الاحوال ، أيا كانت المحكمة التى أصدرتها (م ٢٢٠)(٣) .

= **الحكم الوقتى الصادر فى التظلم من أمر الحجز التحفظى** يقبل الطعن بالنقض استقلالا عملا بالمادة ٢١٢ ــ نقض ١٩٧٨/٤/٦ الطعن رقم ٨٠٦ سنة ٤٥ ق .

(١) تراجع أحكام النقض العديدة المشار اليها فى الفقرة ٢٢٧ .

(٢) ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢٢٣ .

(٣) تراجع أيضا المادة ٢٢٦ .

وبالنسبة الى الطعن بالنقض والتماس اعادة النظر ، فمن الواجب حتى يطعن فى الحكم الفرعى أن تتوافر فيه الشروط الشكلية المقررة فى القانون ، من ناحية صدوره من محكمة الاستئناف عند الطعن فيه بالنقض عمـــلا بالمادة ٢٤٨ ، أو من ناحية صدوره انتهائيا من محكمة الدرجة الاولى أو الثانية عند الطعن فيه بالتماس اعادة النظر عمـــلا بالمادة ٢٤١ . وبالتالى يأخذ الحكم الفرعى قابليته للطعن فيه بهذا الطريق أو ذاك من مدى قابلية الحكم الصادر فى الموضوع للطعن فيه ، بصرف النظر عن امكان توجيه مطاعن الى هذا الحكم أو عدم امكان ذلك ، وبالتالى يجوز الطعن المباشر بالنقض فى الحكم الفرعى عملا بالمادة ٢١٢ ، ولو صدر بعدئذ الحكم فى الموضوع دون أن يطعن فيه به . ويجوز الطعن بالنقض فى الحكم الفرعى بعد صدور الحكم الموضوعى عملا بالمادة ٢١٢ ، ولو لم توجد مطاعن خاصة توجه لهذا الحكم الاخير ، متى كان الغاء الاول يستتبع الغاء الحكم الاخير (م ٢٧١)(١) .

ومن ناحية أخرى ، وبطبيعة الحـــال ، يجوز الطعن بالنقض فى حكم صادر فى شق من الموضوع ، مباشرة أو بعد صدور الحكم المنهى للخصومة ، حسب الاحوال ، ولو لم يطعن بالنقض فى هذا الحكم الاخير كما سنرى .

٣٥١ ــ هل يوقف استئناف الحكم الذى يقبل الطعن المباشر الفصل فى موضوع الدعوى ؟

اذا استؤنف حكم فى شق من الموضوع أو حكم فرعى يقبل الطعن المباشر فهل تلزم المحكمة بوقف النظر فى موضوع الدعوى حتى يفصل فى الاستئناف؟

وذهب رأى الى أن محكمة الدرجة الاولى لا تملك الاستمرار فى نظـــر الدعوى اذا كان استئناف الحكم الصادر منها يعد مسألة أولية question préalable مما يتعين الفصل فيها أولا قبل نظر موضوع الدعوى ، وذلك حتى لا تتخذ اجراءات مهددة بالالغاء اذا ما ألغى الحكم الصادر منها فتحمل الخصوم جهدا وعناء هم فى غنى عنه . واذن وفقـــا لهذا الرأى يتعين على

---

(١) ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢٢١ الحالة الخامسة .

محكمة الدرجة الاولى أن تحكم بوقف الدعوى حتى يتم نظر الاستئناف(١) ، والا أصبح الاستئناف عديم الفائدة اذا لم تنتظر المحكمة نتيجته ليتسنى لها الاخذ باتجاه رأى محكمة الدرجة الثانية(٢) .

ويذهب رأى آخر الى أن محكمة الدرجة الاولى تملك الفصل فى الموضوع وليس هناك ما يمنع من استنفاد ولايتها بصدده ، ما دام القانون لا يمنعها من ذلك ، وبعبارة أدق هى ملزمة بالاستمرار فى نظر الدعوى مادام القانون لم ينص على غير ذلك .

والرأى الذى اتجهت اليه محكمة الاستئناف المختلطة فى أحكامها الاخيرة هو الرأى الاول ، وذلك لتفادى تناقض الاحكام فقد تصدر محكمة الدرجة الثانية حكمها بالغاء حكم محكمة الدرجة الاولى ، ثم تصدر هذه الاخيرة حكمها فى الموضوع مناقضا الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية ، ويدق الامر ويتعقد اذا لم يستأنف الحكم الموضوعى الصادر من محكمة الدرجة الاولى فى الميعاد(٣) . ويصح الاستناد فى تأييد هذا الرأى الى المادة ١٢٩ التى تضع قاعدة عامة مقتضاها جواز وقف الدعوى كما رأت المحكمة تعليق حكمها فى الموضوع على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم(٤) .

واذا لم يتوافر رباط قوى بين ما لم تقض به محكمة الدرجة الاولى ، وبين ما قضت به مستأنفا أمام محكمة الدرجة الثانية ، فانه لا محل لوقف الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى بطبيعة الحال ، كما اذا قضت محكمة الدرجة الاولى باخلاء المكان المؤجر عملا بالمادة ٢٣ من قانون المساكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وأرجأت الحكم بطلب التعويض ، فاستؤنف الحكم الاول .

---

(١) راجع أحكام المحاكم التى أشرنا اليها فى هذا الصدد وحججها القانونية فى حاشية مستفيضة برقم ٣٠٩ .

(٢) أنظر فى وقف الدعوى للفصل فى مسألة أولية كتاب نظرية الدفوع رقم ٤٤٩ ورقم ٤٥٠ والاحكام والمراجع العديدة المشار اليها .

(٣) راجع الاحكام العديدة المشار اليها فى حاشية برقم ٣٠٩ .

(٤) كتاب نظرية الدفوع رقم ٤٤٩ وما يليه .

ويلاحظ ان الاستئناف المباشر للحكم الوقتى لا يعوق محكمة الدرجة الاولى عن استمرار الفصل فى موضوع الدعوى .

٣٥٢ ـ الاحكام الفرعية التى لا تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ :

هى الاحكام التى لا تنهى الخصومة كلها ، ومثالها الحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، أو برفض احالتها الى محكمة أخرى ، أو برفض الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى ، أو بعدم قبول أى دفع شكلى أو برفض طلب وقف الدعوى أو برفض الدفع بعدم القبول واعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى موضوعها(١) أو برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف أو عدم قبول المعارضة شكلا (وباعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى موضوعها)(٢) . أو برفض الدفع بعدم ولاية المحاكم واعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها(٣) ، أو برفض الدفع بعدم قبول الطلبات العارضة أو التدخل أو برفض اثبات وقائع معينة بالشهادة لعدم جواز الاثبات قانونا بهذا الطريق ، أو الحكم ببطلان عمل من أعمال الخبرة أو بأن مستندا معينا لا يثبت الحق المتنازع فيه ، أو باحالة الدعوى على التحقيق لاثباتها بشهادة الشهود ، أو بندب خبير ، أو بانتقال المحكمة للمعاينة ، أو باحضار الخصم ، أو بضم القضية الى أخرى ، أو بالفصل بينهما ، أو بتأجيل الدعوى لاعادة اعلان خصم فيها .

٣٥٣ ـ علة منع الطعن المباشر ـ فيصل التفرقة بين الاحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لا تقبل هذا الطعن :

منع المشرع الطعن المباشر فى هذه الاحكام ، فقد أراد تبسيط اجراءات التقاضى ومنع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم(٤) حتى تباشر كل محكمة ولايتها القضائية كاملة ، مع سرعة الفصل

---

(١) نقض ١٧ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٣٠ ونقض ١٠ مارس ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٢١٠ .

(٢) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٨٧ .

(٣) نقض ٣ مارس ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٢٠٥ .

(٤) المذكرة التفسيرية عن المادة ٣٧٨ من القانون السابق .

فى الخصومات . كما ان الحكم فى الموضوع قد يغنى عن الطعن فى الاحكام الصادرة قبله فتنعدم المصلحة فى هذا الطعن . وأراد المشرع أيضا ابطال التمييز بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية ونسخ القاعدة التى تجيز استئناف الاحكام الاولى مباشرة دون الثانية .

وعدم اجازة الطعن المباشر فى هذه الاحكام لا يسبب أى ضرر للمحكوم عليه . فهو يملك دائما الطعن فيها مع الحكم فى الموضوع . فلو صدر حكم برفض الدفع بعدم الاختصاص مثلا ، استطاع المحكوم عليه الانتظار والطعن فى الحكم مع الحكم فى الموضوع ، واذا قبل الدفع أبطل الحكم فى الموضوع ولا يتضرر المحكوم عليه على أى حال . كذلك الامر فى الحكم الصادر برفض الدفع ببطلان اجراء معين .

وقد يقال انه من الملائم — قبل الاستمرار فى الخصومة — أن يفصل فى الطعن المتعلق بحكم ببطلان اجراء معين أو باختصاص المحكمة اذ قد يلغى هذا الحكم فلا يتطلب الامر الاستمرار فى الخصومة ، وما يترتب عليه من ضياع الجهد فى الوقت والنفقات .

ويرد على ذلك بأنه قد يقضى أخيرا فى أصل الحق للخصم الذى أخفق فى النزاع الفرعى فيغنيه ذلك عن الطعن فى الحكم الصادر ضده قبل الفصل فى الموضوع .

ويمكن أن يستخلص مما تقدم فيصل التفرقة بين الاحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لا تقبل هذا الطعن ، فالحكم الذى لا يقبل الطعن المباشر هو الذى قد يغنى صدور الحكم فى الموضوع عن الطعن فيه فور صدوره ، أما الحكم الذى يقبل الطعن فيه فور صدوره فهو حكم لا يغنى مطلقا صدور الحكم فى الموضوع عن الطعن فيه مباشرة ، لانه حكم يسبب ضررا للمحكوم عليه ولا يمكن أن يزول هذا الضرر بصدور الحكم فى الموضوع .

وجدير بالاشارة أن القضاء بعدم جواز الاستئناف لرفعه عن حكم غير منه للخصومة لا يمنع المحكمة الاستئنافية بعدئذ من نظر موضوع استئناف الحكم بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وبعد الطعن فيه بالاستئناف(١) .

---

(١) نقض ١٩٧٧/١١/١٢ رقم ٢١٩ سنة ٤٢ ق .

٣٥٤ ـ شروط الطعن فى الاحكام التى لا تقبل الطعن المباشر :

يشترط ما يلى لكى يطعن فى الاحكام المتقدمة بعد صدور الحكم المنهى للخصومة :

(١) قابلية الحكم للطعن فيه ، فرعيا كان أم موضوعيا .

(٢) اجراء الطعن فى الحكم فى خلال ميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة امام المحكمة .

(٣) اذا طعن فى الحكمين بعد صدور الحكم المنهى للخصومة ، فلا يلزم أن يتم الطعن فى الحكمين باجراء واحد ، بل يكفى أن يتم الطعن باجراءين منفصلين بشرط أن يكون ذلك فى خلال ميعاد الطعن . ولا يقبل الطعن فى الحكم الفرعى بعد صدور الحكم فى كل الدعوى الا اذا كان من شأن الغاء الحكم الاول الغاء الحكم الثانى على ما تقدمت دراسته(١) .

وفيما يلى تفصيل لما تقدم :

يشترط لقبول الطعن فى الاحكام المتقدمة أن يكون الطعن مقبولا بحكم القواعد العامة اذا كان الحكم موضوعيا . أما اذا كان فرعيا ، فهو لا يقبل الاستئناف الا اذا كان الحكم الموضوعى قابلا له عملا بالمادة ٢٢٦ . وعلى ذلك لا يقبل استئناف الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع اذا كان لا يجوز استئناف الحكم فى الموضوع نظرا لوجود نص قانونى يمنع الطعن ، أو لان قيمة الدعوى لا تتعدى النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى .

وتنص المادة ٢٢٦ على أن جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى . وتطبق هذه القاعدة سواء أكانت تلك الاحكام قطعية أم غير قطعية ، وسواء أكانت متعلقة باثبات الدعوى أو بالسير فيها . ولا يقصد بهذه الاحكام ـ بطبيعة الحال ـ تلك التى تفصل فى الطلبات الموضوعية أو فى جزء منها .

---

(١) تراجع الفقرة رقم ٢٢١ .

واذا تم القبول الصريح للحكم الفرعى وحده ، أو للحكم الصادر ، فى شق من الموضوع وحده ، أو للحكم المنهى للخصومة وحده ، فان هذا لا يؤثر فى جواز الطعن فى الاحكام الاخرى الصادرة فى الدعوى . وبعبارة أخرى ، يؤخذ قبول الاحكام بالحيطة والحذر ، فلا ينصب القبول الا على ما قبله المحكوم عليه من أحكام ، وفقا لما سوف ندرسه فيما بعد .

ولا يشترط أن يطعن فى الحكم الذى لا يقبل الطعن المباشر باجراء واحد مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة ، ويجوز الطعن فى الحكمين باجراءين منفصلين ، فيجوز الطعن مثلا فى الحكم فى الموضوع ، ثم الطعن بعد ذلك فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع بشرط أن يتم ذلك أثناء ميعاد الطعن فى الحكم فى الموضوع(١) .

وواضح اذن أن العبرة فى ميعاد الطعن فى الاحكام المتقدمة هو بميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة ، فاذا فوت المحكوم عليه هذا الميعاد الاخير فلا سبيل له الى الطعن فى الاحكام الصادرة قبله ، ولا يصح الاستناد الى أن هذه الاحكام الاخيرة لم تعلن مع الحكم فى الموضوع (اذا كان الميعاد يبدأ من الاعلان عملا بالمادة ٢١٣ ، لان اعلان هذا الحكم الاخير يغنى عن اعلان جميع الاحكام الصادرة قبله موضوعية كانت أو فرعية(٢) ، كما أن المادة ٢١٢ تؤدى الى هذه النتيجة ، فهى تنص على أن هذه الاحكام لا يطعن فيها الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، أى بعد علم المحكوم عليه بالحكم علما قانونيا بصدور الحكم أو باعلانه به وفقا لما تقرره المادة ٢١٣ .

---

(١) قررت محكمة الاستئناف المختلطة (بصدد الاحكام التمهيدية) أن القانون لا يتطلب أن يتم استئناف الحكم التمهيدى فى نفس صحيفة استئناف الحكم فى الموضوع فيجوز اذن استئناف الحكم التمهيدى بعد استئناف الحكم فى الموضوع وفى خلال الميعاد المقرر لاستئناف هذا الحكم (استئناف مختلط ١٩ نوفمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٢٩) .

(٢) كما لا يجوز القول بأن اعلان الحكم الصادر فى الموضوع يعتبر باطلا اذا لم يشمل الاحكام السابقة على صدوره لانه لا سند لهذا القول من القانون (نقض ٢٥ مارس ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١١٥٠) — وقد تأيد كل ما ورد بالمتن فى حكم النقض المتقدم .

واذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه ، وأعلن الحكم الفرعى بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها دون اعلان هذا الاخير ، فلا يسرى ميعاد الطعن فى الحكم الاخير بطبيعة الحـــال ، كما لا يسرى ميعاد الطعن بالنسبة للحكم الفرعى أو الصادر فى شق من الموضـــوع لان ميعاد الطعن فيه يبدأ من وقت اعلان الحكم المنهى للخصومة كما قدمنا(١) ، ولان المحكوم عليه قد يكون على جهل بصدور الحكم المنهى للخصومة ، فلا يجدى مجرد اعلانه بالاول .

وجدير بالذكر أنه اذا كان الحـــكم المنهى للخصـــومة كلها غير قابل للطعن ، وكان الحكم الموضوعى الذى لا يقبل الطعن المباشر قابلا للطعن فيه بعد صـــدور الحكم المنهى للخصومة ، كما اذا كان صـــادرا فى طلب موضوعى تجاوز قيمته النصاب الانتهائى للمحكمة ، فان ميعاد استئنافه يبدأ أيضا من تاريخ اعلان الحكم فى باقى الموضوع ، اذ باعلان هذا الحـــكم يتحقق علم المحكوم عليه بصدوره(٢)(٣) .

واذا صدر حكم فرعى أو موضوعى لا يقبل الطعن المبـــاشر فى مواجهة المحكوم عليه ، وبعدئذ استجد ما يستوجب أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم فى الموضوع من تاريخ اعلانه عملا بالفقرة الثانية والثالثة من المادة ٢١٣ ،

---

(١) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن استئناف الحكم التمهيدى مع استئناف الحكم فى الموضوع يقبل ولو رفع الاستئناف عنهما بعد انقضاء ستين يوما من اعـــلان الحكم التمهيدى لان القـــانون لا يتطلب الا أن يرفع الاستئناف عنهما خلال المدة الجـــائز فيها الطعن فى الحكم فى الموضـــوع (استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ١٤٧).

(٢) استئناف مختلط ٤ يناير ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء ٦ ص ١٩٤ . واستئناف مختلط ٢٥ ديسمبر ١٨٩٤ ذات المحكمة ٧ ص ٢٩ .

(٣) وصورة الحالة المشار اليها فى المتن أن تقام دعوى بطلبين ، تقدر قيمة كل منهما مستقلة عن الآخر ، لقيامهما على سببين قانونيين مختلفين (م ٣٨) ، وصدر حكم موضوعى فى طلب يجوز استئناف الحكم الصادر فيه، ثم صدر بعدئذ الحكم فى باقى الموضوع عن الطلب الثانى الذى لا يقبل الحكم الصادر فيه الاستئناف .

فلا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم فى الموضـــــوع الا من تاريخ اعلانه بطبيعة الحال ، كما لا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الفرعى أو الموضوعى الا من وقت سريان ميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة بطبيعة الحـــال ، ولا يعتد بصدور الحكم الفرعى (أو فى شق من الموضوع) فى مواجهة المحكوم عليه (مما يترتب عليه سريان ميعاد الطعن فيه فى الاصل من تاريخ صدوره) لانه لا يقبل الطعن المباشر .

واذا صدر حكم فرعى أو موضوعى لا يقبل الطعن المباشر بعد تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات السابقة على صدوره ، مما يترتب عليه فى الاصـــــل أن يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحـــكم بالتطبيق للمادة ٢/٢١٣ ، ثم بعدئذ صـــــدر الحكم المنهى للخصومة فى مواجهـــة المحكوم عليه ، مما ترتب عليه أن يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره بالتطبيق للمادة ١/٢١٣ ، فان ميعاد الطعن فى هذا الحكم الاخير يسرى من تاريخ صدوره ، كذلك يسرى ميعاد الطعن فى الحكم السابق عليه من هذا التاريخ لان صدور الحكم المنهى للخصومة فى مواجهة المحكوم عليه يغنى عن اعلان جميع الاحكام الصادرة قبله ، سواء أكانت فرعية أو صادرة فى شق من الموضوع متى كانت لا تقبل التنفيذ الجبرى(١) .

٣٥٥ ـ فى الطعن بالمعارضة والنقض والتماس اعادة النظر فى الاحكام التى لا تقبل الطعن المباشر :

كانت المادة ٣٧٨ تستوجب أن يطعن فى الحكم الفرعى الذى لا يقبل الطعن المباشر مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة برمتها ، على تقدير أن المصلحة لا تتحقق فى الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع الا اذا طعن فى ذات الوقت فى الحكم الاخير ، واذا كان الغاء الاول يستتبع حتما الغاء الاخير(٢) . وكانت هذه هى القاعدة العامة بالنسبة الى جميع طرق الطعن ، بسبب صريح نص المادة ٣٧٨ .

---

(١) أنظر فى تأكيد المبدأ نقض ٢٥ مارس ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١١٥٠ .

(٢) يراجع ما قلناه فى هذا الصدد فى الطبعة السابقة من هذا الكتاب رقم ٣٥٥ وما يليه .

وجاء القانون الجديد مقررا عدم جواز الطعن المباشر فى الاحكام الصادرة أثناء نظر الخصومة ، ولو كانت موضوعية (بشرط الا تكون قابلة للتنفيذ الجبرى) ، أو كانت فرعية منهية لشق من الخصومة ، مما حدا به الى وجوب اجازة الطعن فى هذه الاحكام بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، ولم يشترط بالتالى ، ما كان يشترطه القانون السابق من وجوب الطعن فيها مع الطعن فى الحكم الاخير ، لاحتمال أن يصدر حكم فى شق من الموضوع ضد خصم ، ثم يصدر بعدئذ الحكم المنهى للخصومة كلها لمصلحته ، فلا تتعلق له مصلحة الا فى الطعن فى الحكم الصادر فى شق من الموضوع دون الحكم الاخير .

وعلى هذا الاعتبار ، وعلى خلاف القانون السابق ، عند النظر فى مدى قابلية أى حكم يصدر أثناء نظر الدعوى ، للطعن فيه بعد صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة يجب أن يكون هذا الطعن مقبولا شكلا فى ذاته ، سواء أكان طعنا عاديا أم غير عادى .

وبناء عليه اذا صدر حكم فى شق من الموضوع لا يقبل الطعن المباشر ، وكان غيابيا ، فليس ثمة ما يمنع من الطعن فيه بالمعارضة بعد صدور الحكم المنهى للخصومة — اذا كان المشرع يجيز هذه المعارضة بنص صريح — ولو صدر بعدئذ هذا الحكم الاخير حضوريا فى حق المحكوم عليه .

والمطاعن التى يمكن أن توجه الى حكم ما عند الطعن فيه بالتماس اعادة النظر أو النقض لا يمكن أن يستند اليها للطعن على حكم آخر صادر فى ذات القضية . فعند النظر فى شروط قبول طريق من طرق الطعن غير العادية ، يجب مراعاة ذلك فى كل حكم على حدة أو فى كل جزء من أجزاء الحكم فى نفس الدعوى ، وكون الحكم معيبا بما يستوجب نقضه لا يؤثر على حكم آخر ، الا اذا كان الحكم الثانى مترتبا على صدور الحكم الاول . فنقض الحكم لا يترتب عليه الغاؤه هو فحسب ، بل يتعداه الى جميع الاحكام اللاحقة له متى كان هو أساس لها وترتبت هى عليه(١) .

---

(١) يراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢٢٦ من هذا الكتاب — وتراجع المادة ٢٧١ فى الطعن بالنقض .

ويجب أن يراعى ما تقدمت دراسته من أن المصلحة فى الطعن فى الحكم الفرعى على استقلال ، وبعد صدور الحكم فى الموضوع ، لا يتحقق الا اذا كان من شأن الغاء الحكم الاول زوال الحكم آلثانى ، كما اذا صــــدرت فى الاستئناف أحكام برفض كل دفوع المستأنف عليه ، ثم صـــدر الحكم فى موضوع الاستئناف لمصلحته ، فلا يقبل منه الطعن فى الاحكام الاجرائية ، لان حجتها مقصــــورة على الخصومة آلتى صدرت فيها ولان الحـــكم فى الموضوع قد حقق له كل مطلوبه(١) .

٣٥٦ ـ ميعاد الطعن فى الحكم بالاحالة ، أو برفضــــها ، أو فى الحكم باحالة شق من الدعوى دون شق آخر والمحكمة المختصة بنظره :

رأينا أن الحكم الصادر باحالة الدعوى الى محكمة أخرى ، أو الحكم الصادر برفض الاحالة ، أو الحكم الصادر باحالة شق من الدعوى دون شق آخر لا يقبل الطعن المباشر(٢) .

واذا صدر حكم باحالة الدعوى برمتها الى محكمة أخرى عملا بالمـــادة ١١٠ أو المادة ١١٢ ، فان الطعن فى هذا الحكم لا يجوز الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة التى أحيلت الدعوى اليها . فمثلا اذا صدر حكم من محكمة تتبع جهة القضاء العادى بعــــدم اختصاصها بنظر دعوى وباحالتها الى جهة القضاء الادارى ، فلا يجوز الطعن فى هذا الحكم بالنقض الا بعد صدور الحكم فى الموضوع من جهة القضاء الادارى ، ويترتب على نقض الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة الغاء جميع الاحكام المترتبة عليه ، أيا كانت آلجهة آلتى أصدرتها .

وقد تنبه المشرع فى قانون المرافعات الجديد الى الوضع المتقدم ، فنص فى المادة ١/٢٧١ على أنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها ، والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك أساسا لها . وأشارت المذكرة التفسيرية لهذه المادة الى المثال المتقدم . واذا صدر

---

(١) تراجع الفقرة رقم ٢٢١ .

(٢) الفقرة رقم ٣٤٦ والفقرة رقم ٣٥٢ .

الحكم برفض الاحالة ، فبداهة يطعن فيه بعد صدور الحكم المنهى للخصومة، وأمام ذات المحكمة التى تختص بنظر الطعن فى الحكم الاخير .

واذا صدر حكم باحالة شق من الدعوى دون شق آخر ، لعدم اختصاص المحكمة بنظر بعض الطلبات ، أو لارتباطها بدعوى امام محكمة أخرى ، أو لقيام ذات النزاع فى بعض الطلبات أمام محكمة أخرى ، فالطعن فى الحكم بهذه الاحالة يكون بعد صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة التى قضت بالاحالة (لان الخصومة عندئذ تكون قد اقتصرت على ما تبقى منها بعد احالة ما أحيل منها الى محكمة أخرى(١) ، وأمام محكمة الطعن التى تختص بنظر الطعن فى هذا الحكم المنهى للخصومة .

وبداهة لا يعتد بوقت صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى ، ولا تنظر الطعن المحكمة التى تختص بنظر الطعن فى هذا الحكم ، لان المادة ٢١٢ تجيز الطعن فى الاحكام التى لا تقبل الطعن المباشر بعد صدور الحكم المنهى للخصومة من المحكمة التى أصدرت تلك الاحكام ، ما لم يصدر منها أى حكم بعدئذ كما رأينا بصدد احالة الدعوى برمتها الى محكمة أخرى .

٣٥٧ ــ ولا يعتبر التعرض للموضوع من جانب الخصم الذى دفع بالاحالة رضاء ضمنيا منه عن الحكم الصادر برفض الدفع ، لان الرضاء الذى يشف عن قبول الحكم يجب أن يكون صادرا عن اختيار لا عن الزام ، وهو من المحتم عليه بعد صدور الحكم برفض الدفع بالاحالة أن يذعن لتنفيذه خاصة وأنه لا يقبل الطعن المباشر .

وكذلك ، لا يعتبر التعرض للموضوع من جانب المدعى الذى حكم عليه

(١) فمثلا اذا أحالت المحكمة الجزئية الطلب العارض الذى لا يدخل فى اختصاصها الى المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٤٦ ، فان الخصومة تقتصر أمام المحكمة الجزئية على الدعوى الاصلية فقط (مع مراعاة ان حكم الاحالة عملا بالمادة ٤٦ لا يقبل أى طعن) ، واذا أحالت محكمة مدنية شقا من الدعوى الى محكمة القضاء الادارى ، فان الخصومة تقتصر امام المحكمة المدنية على ما تبقى من الدعوى أمامها ... وهكذا .

باحالة الدعوى الى محكمة أخرى ، رضاء ضمنيا منه عن الحكم الصادر بهذه الاحالة ، وذلك للاسباب المتقدمة . فالحكم بالاحالة ، أو برفضها ، تنفذه المحكمة فورا ، ولا يعتبر حضور الخصم جلسات المحكمة أو المرافعة فى الموضوع من جانبه قبولا لهذا الحكم أو ذاك ، لانه لا يملك مقاومة هذا التنفيذ . وعلى ذلك يجوز للمدعى الذى تكلم فى الموضوع بعد احالة الدعوى أن يستأنف الحكم بعد صدور الحكم فى الموضوع ، وهو يعتبر مستأنفا مع استئناف الحكم فى الموضوع عملا بالمادة ١/٢٢٩ .

٣٦٠ ـ متى يطعن فى الحكم الفرعى اذا انقضت الخصومة بغير حكم فى الموضوع :

قد تنتهى الخصومة بحكم لا يفصل فى الموضوع ، ومع ذلك يطعن فى الحكم الفرعى بعد صدور هذا الحكم الذى انتهت به الخصومة أمام المحكمة ولم يحسم الموضوع ، كما اذا قضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى ثم قضت بسقوطها أو انقضائها بالتقادم(١) . فهذا الحكم الاخير ينهى الخصومة أمام المحكمة وبصدوره يتمكن المدعى عليه من استئناف الحكم الصادر باختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

وقد يتبادر الى الفهم أن المدعى عليه ليست له مصلحة فى الطعن فى الحكم الصادر باختصاص المحكمة على اعتبار أنها قضت بعد ذلك بسقوطها أو بانقضائها بالتقادم ، ومع ذلك فنحن نرى أن للمدعى عليه مصلحة فى الطعن فى الحكم الصادر باختصاص المحكمة حتى يمنع المدعى فى المستقبل من تجديد دعواه أمام نفس المحكمة . وبعبارة أخرى اذا لم يطعن المدعى عليه فى الحكم الصادر باختصاص المحكمة وجدد خصمه دعواه أمام ــ ذات المحكمة ــ فلا يملك الاول اثارة الدفع بعدم الاختصاص من جديد لسبق الفصل فى الدفع بحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه(٢) .

وقد تنقضى الخصومة بغير صدور أى حكم فى الموضوع ، ودون صدور

---

(١) عملا بالمادة ١٣٤ وما يليها ، أو عملا بالمادة ١٤٠ .

(٢) انظر الفقرة رقم ٩٦ من كتاب نظرية الدفوع .

حكم يقرر هذا الانقضاء ، كما اذا ظلت مشطوبة ستين يوما فانها تعتبر بقوة القانون كأن لم تكن ، وفى هذه الحالة اذا كان قد سبق صدور حكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى(١) فانه يجوز الطعن فيه من الوقت الذى تعتبر فيه الخصومة كأن لم تكن . واذا كان ميعاد الطعن فى الحكم الذى لا يقبل الطعن المباشر يبدأ من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٢١٣ ، بدأ هذا الميعاد من تاريخ اعتبار الخصومة كأن لم تكن .

ويتضح مما تقدم انه فى حالة صدور حكم فى الموضوع لا تتوافر مصلحة للطعن فى الحكم الفرعى (الذى لا يقبل الطعن المباشر) بعد صدور الحكم فى الموضوع الا اذا كان الغاء الحكم الفرعى يترتب عليه الغاء الحكم الآخر . أما اذا انقضت الخصومة بغير حكم فى موضوعها فانه يجوز الطعن فى الحكم الفرعى بعد صدور الحكم الذى أنهى الخصومة أو من الوقت الذى تعتبر فيه كأن لم تكن بقوة القانون .

ومما تقدم يتضح أيضا أن الذى يطعن فى الحكم الفرعى من الخصوم قد لا يكون هو الذى صدر الحكم عليه بانقضاء خصومته ، كما اذا قضت المحكمة على المدعى عليه باختصاصها بنظر الدعوى ثم قضت باعتبار خصومة المدعى كأن لم تكن .

٣٦١ ــ هل يجوز الطعن فى الحكم الفرعى مع حكم صدر فى شق من الموضوع يقبل الطعن المباشر ؟ وهل يعد مستأنفا مع الاخير عملا بالمادة ١/٢٢٩ ؟ :

يحدث أن يصدر فى الخصومة حكم لا يقبل الطعن المباشر يتعلق بسير الدعوى أو اثباتها ثم يصدر حكم يحسم شقا من موضوع النزاع ويكون قابلا للطعن المباشر ، فهل يجوز الطعن فى الحكم الاول مع الطعن فى الاخير ، مثال ذلك أن يصدر حكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، ثم يصدر حكم فى شق من موضوعها ، أو يصدر حكم بجواز الاثبات قانونا بشهادة الشهود أو ببطلان عمل خبير ثم يصدر حكم فى شق من الموضوع .

---

(١) أو أى حكم فرعى أو موضوعى لا يقبل الطعن المباشر ، وتكون للمحكوم عليه مصلحة فى الطعن فيه .

نرى ان المشرع ما منع الطعن فى الاحكام الفرعية فور صدورها الا على تقدير أن صدور الحكم فى الموضـــوع قد يغنى عن الطعن فيها مباشرة ، وبعبارة أخرى لا يستقر ، ويثبت الضرر الذى يصيب المحكوم عليه من جراء صدور الاحكام الفرعية (التى لا تقبل الطعن المباشر) الا بصدور الحكم عليه فى موضوع الدعوى ، **وانما اذا صدر حكم فى شق من الموضوع وثبت بصدوره الضرر الذى يبرر الطعن فى الحكم الفرعى معه ، جاز الطعن فى الحكمين معا وقبل صدور الحكم فى كل الموضوع** . ويتوافر الضرر الذى يبرر الطعـــن فى الحكم الفرعى مع الطعن فى الحكم الصادر فى شق من الموضوع الذى يقبل الطعن المباشر ، اذا كان بين القضاءين رباط لا يقبل التجزئة بحيث يكون نظر الطعن فى الحكم الصادر فى شق من الموضوع يستتبع حتما بحث الاحكام الفرعية الصادرة قبله ــ وهى تعد مستأنفة معه عملا بالمادة ٢٢٩/١(١) ــ وبعبارة أخرى يجوز الطعن فى الحكم الفرعى الذى لا يقبل الطعن المبـــاشر يجوز الطعن فيه مع الطعن المباشر فى الحكم فى شق من الموضـــوع اذا كان الغاء الاول يستتبع الغاء الآخر .

٣٦٢ ــ الاحكام المشتملة على قضاء مختلط (قضاء مزدوج) :

اذا اشتمل الحكم على قضاء فى الموضوع يقبل الطعن المباشر وقضاء قبل الفصل فى الموضوع لا يقبل الطعن المباشر ، وجب فصل القضاءين ، ووجب الطعن مباشرة فى شقه الاول فى خلال ميعاد الطعن الذى يبدأ من وقت صدوره أو اعلانه ، والا سقط الحق فى الطعن فيه ، اذ لا يجوز الطعن فيه مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة . ولا يجوز الطعن فى الشق الآخر الا بعد صدور ذلك الحكم .

أما اذا كان بين القضاءين رباط قوى لا يقبل التجزئة ، وكان الطعن فى الشق الاول يستلزم حتما بحث الشق الآخر الصـــادر قبل الفصـــل فى الموضوع فمن الواجب الطعن فى الحكم بشقيه فور صدوره ، فاذا مضى الميعاد دون الطعن فى الشق الموضوعى من الحكم فان الطعن فى الشق الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا يجوز بعد صدور الحكم المنهى للخصومة .

---

(١) راجع الفقرة رقم ٢٢٨ وما يليها .

ولقد قيل باخضاع الاحكام المشتملة على قضاء مختلط لا يقبل التجزئة لقاعدة واحدة فى الطعن حتى لا يكون الغاء أو تعديل أحد الشقين سببا فى ضياع الفائدة التى يجنيها المحكوم له من القضاء فى الآخر ، اذ لا يستقيم أحد الشقين الا مع قيام الآخر . فيقتضى الامر دائما عند الطعن فى الاحكام المشتملة على قضاء مختلط لا يقبل التجزئة اخضاع أحد شقى الحكم للقاعدة المطبقة على الشق الآخر ، وفى تطبيق ذلك مخالفة صريحة للنصوص القانونية ، انما الاعتبارات العملية تقتضى هذه المخالفة .

ويلاحظ دائماً انه اذا اشتمل الحكم على قضاء مختلط لا يقبل التجزئة، فالطعن فى أحد شقيه يعد طعنا فى الشق الآخر ولو لم ينص على ذلك ، وقبول أحد شقيه يفيد قبول الشق الآخر .

واذا اشتمل الحكم على قضاء فرعى مما يجوز الطعن فيه مباشرة ، وقضاء من نفس النوع لا يقبل الطعن المباشر ، جاز الطعن مباشرة فى شقه الاول فقط ، وجاز الطعن فى الحكم فى شقه الآخر مع الطعن فى الحكم فى الموضوع . واستئناف الحكم فى الموضوع يشمل استئناف الحكم بشقيه . عملا بالمادة ١/٢٢٩ .

واذا اشتمل الحكم على قضاء موضوعى يقبل الطعن المباشر وقضاء قبل الفصل فى الموضوع يقبل الطعن المباشر أيضا ، وجب الطعن فى الحكم بشقيه ، والا سقط الحق فى الطعن فيه .

وفيما يلى أمثلة من أحكام المحاكم صدرت فى ظل القانون القديم بالنسبة للاحكام التمهيدية التى كانت تقبل الطعن المباشر ، وانما القاعدة المعمول بها واحدة اذ أساسها هو تحديد مدى قابلية الحكم للطعن فيه اذا اشتمل على قضاء يقبل الطعن المباشر وقضاء لا يقبل هذا الطعن ، أو اذا طعن الخصم فى شق منه دون الآخر ، أو اذا قبل شق منه دون الآخر ودون اجراء التحفظات اللازمة .

٣٦٣ ــ أمثلة من قضاء المحاكم :

وفى دعوى رفعها مستحق على وزارة الاوقاف بطلب تعويض الضرر الذى لحق به بسبب تقصيرها فى تحصيل الايجارات وخلافه وبطلب نفقة

أيضا ، فحكمت المحكمة بالنفقة وحكمت تمهيديا بندب خبير لتقدير الضرر ، فاستأنفت الوزارة الحكم بالنسبة للنفقة واحتفظت صراحة بحقها فى الطعن فى باقى أجزاء الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة الابتدائية بالزام الوزارة بالتعويض ، فاستأنفت الوزارة هذا الحكم ، فدفع المدعى بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لما قضى به الحكم التمهيدى الاول ، قولا منه ان الوزارة قد قبلته ولم تستأنفه ، فقضت محكمة الاستئناف بأن احتفاظ الوزارة فى عريضة استئناف الحكم بالنفقة بحقها فى الطعن فى باقى أجزاء الحكم يجعل ذلك الحكم قابلا للاستئناف مع استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى طبقا للمادة ٣٦١ من القانون القديم ولا يؤثر على حقها فى ذلك انها اقتصرت فى الاستئناف الاول على المناقشة فى أمر النفقة كذلك لا تأثير للمواعيد على هذا الحق(١) . ويلاحظ فى هذا الحكم أن الشق التمهيدى كان من الممكن فصله عن القضاء الآخر ، فمن الجائز دائما الطعن فيه بالاستئناف مع الحكم فى الموضوع ، انما احتفظ المستأنف بحقه فى الطعن فيه منعا من الادعاء بأن استئنافه للحكم بالنفقة يفيد قبوله للشق التمهيدى ، وبالتالى لا يجوز له استئناف الشق الاخير مع استئناف الحكم فى الموضوع .

وقضى أيضا بأنه اذا اشتمل الحكم على قضاء قطعى وقضاء تحضيرى بتعيين خبير ، فيجوز استئناف الحكم فيما يتعلق بالقضاء القطعى ، أما القضاء التحضيرى فلا يجوز استئنافه الا عند استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى(٢) .

ويلاحظ أن الحكم المشتمل على قضاء قطعى موضوعى يقبل الطعن المباشر وقضاء قبل الفصل فى الموضوع لا يقبله ، اذا أعلن ولم يطعن فيه ،

---

(١) استئناف مصر ١٢ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ عدد ٨ ص ٥٦٥ رقم ٤٣٧ .

(٢) استئناف مصر ٢٩ ابريل ١٨٩٧ جريدة الحقوق السنة ١٢ ص ٢٢١ .

ولم يقبل ، فانه يعتبر نهائيا فيما يتعلق بشقه الوضوعى(١) ، ويقبل الطعن بالاستئناف بعد صدور الحكم فى كل الموضوع فى شقه الآخر .

وقد يشتمل الحكم على قضاء مختلط لا يقبل التجزئة كما اذا قضت المحكمة بتعيين خبير لتصفية حساب بناء على أساس أو أسس معينة(٢) ؛ وكالحكم الذى بفصل فيما اذا كان للمقاول حق الحبس ضمانا لما زاد على أقل القيمتين ، قيمة ما زاد فى قيمة العقار جملة وقيمة المبالغ التى صرفها ، ويأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة هذه المبالغ(٣) . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم باعتبار الارض محل النزاع من أملاك الحكومة الخاصة ، وباحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى بجميع الطرق القانونية وضع يده على الارض المتنازع عليها وضعا صحيحا مكسبا للملكية بمضى المدة هذا الحكم يشتمل على قضاء قطعى وتمهيدى لا يقبل التجـزئة ، ومما قالته المحكمة «ان الشق التمهيدى من الحـــكم انما هو متفرع عن شقه القطعى وليس مستقلا عنه بل هو الغاية المقصودة منه فان المحكمة لم تبحث فى صفة الارض ان كانت من أملاك الحكومة الخاصة أو العامة الا لترى ما اذا كان يجوز تملكها بمضى المدة أو لا يجوز ولا نتيجة للشق القطعى ولا فائدة منه ولا حجية له لو حصل السكوت عليه ووقف الامر بين الطرفين عند القضاء بأن الارض من أملاك الحكومة الخاصة دون تمكين المدعى من اثبات وضع يده عليها المدة المكسبة للملكية الامر الذى هو لب النزاع وجوهره»(٤) .

---

(١) ليموج Limoges أول أغسطس ١٨٣٨ (أشار الى هذا الحكم بوردا فى رسالته ص ١٨٩) .

(٢) كالحكم الذى يقرر أن أجر العامل يجب أن يحدد طبقا لنص مادة معينة من قانون معـــين ، ويقضى بتعيين خبير لتقدير الاجـــر المتوسط le montant du salaire moyen مراعيا هذا الاســـاس ـ نقض فرنسى ٢٧ يناير ١٩٤٢ دالوز ص ١٠٧ .

(٣) استئناف مختلط ٢٤ يونية ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٧ ص ٤٣٨ .

(٤) نقض مصرى ٣٠ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية الجزء الرابع ص ٣٠٣ و٣٠٤ رقم ١١٥ .

وكأن الضابط ــ فى نظر محكمة النقض المصرية ــ للتفرقة بين القضاء الذى يقبل أو لا يقبل التجزئة هو كون أحد القضاءين يخدم فى وجود الآخر ، وأنه ما صدر الا لصدور الآخر .

ففى هذه الاحوال وأمثالها التى يكون فيها الحكم مشتملا على قضاء مختلط لا يقبل التجزئة تطبق القواعد العامة فقط على الحكم بشقيه ، واستئناف الشق الموضوعى الذى يقبل الطعن المباشر يترتب عليه استئناف الشق الآخر الصادر قبل الفصل فى الموضوع ولو لم ينص على ذلك . ويجب استئناف الحكم بشقيه فى الميعاد القانونى للاستئناف . فلو كان الحكم مشتملا على قضاء فى شق من الموضوع مع قضاء فرعى ، فالقضاء الاخير يتبع الحكم الصادر فى شق من الموضوع(١) . فان أعلن الحكم وانقضى ميعاد الاستئناف أصبح نهائيا ولا يقبل استئنافه بعد ذلك ــ حتى بالنسبة لشقه الفرعى ــ مع الحكم فى الموضوع . أما اذا لم يعلن الحكم ، ولم يقبله المحكوم عليه أمكن استئنافه بشقيه ، هذا اذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يفصل قطعيا فى مسئولية أحد أطراف الخصومة عن الريع خلال مدة معينة ، ويقضى بتعيين خبير لتقدير الريع خلال هذه المدة لا يصبح نهائيا الا اذا قبله المحكوم عليه قبولا صريحا أو سقط حقه فى الاستئناف بفوات ميعاده الذى يبدأ من تاريخ اعلانه ، فان لم يعلن هذا الحكم ولم يقبله المحكوم عليه ، فان استئناف الحكم فى موضوع الدعوى يشمل حتما بمقتضى المادة ٣٦٢ (المادة ١/٢٢٩

---

(١) جارسونيه ٦ فقرة ١٥٥ ص ٢٨٦ ــ ربرتوار براتيك البلجيكى الجزء الاول باب الاستئناف ص ٢٧٧ فقرة ٩١ .

فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم المشتمل على قضاء قطعى وقضاء تحضيرى باحالة الدعوى الى التحقيق يجوز استئنافه بشقيه فى الحال . (استئناف مختلط ٣ ابريل ١٨٩٥ مجلة التشريع والقضاء السنة السابعة ص ٢٠٥) وانظر استئناف مختلط ٩ يناير ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ ص ١٦٦ واستئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٢٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٩ ص ٣٣٩ .

من القانون الجديد) استئناف الحكم التمهيدى وما اشتمل عليه من قضاء قطعى موضوعى **ولو لم ينص فى عريضة الاستئناف نصا خاصا باستئناف الحكم التمهيدى**(١) .

ونرى أن محكمة النقض قد طبقت القواعد المتعلقة باستئناف الحكم التمهيدى على ذلك الحكم التمهيدى المشتمل على قضاء قطعى موضوعى ، واستندت الى حكم المادة ٣٦٢ الذى يقرر استئناف الحكم فى الموضوع يشمل حتما استئناف جميع الاحكام التمهيدية والتحضيرية الصادرة فى الدعوى ولو لم تستأنف صراحة مع استئناف الحكم فى الموضوع . وهذه المادة تقابل المادة ١/٢٢٩ من القانون الجديد . ومما قالته المحكمة تأييدا لقضائها «... قد كان مدار الاستئناف ومدار المرافعة فيه أمام محكمة الاستئناف قائمين على تلك النقطة الجوهرية المقضى فيها قطعيا بالحكم التمهيدى ... فقررت فيها محكمة الاستئناف بنفى مسئوليتهم ، وبفرض عدم النص فى عريضة الاستئناف بصفة خاصة على استئناف ذلك الحكم التمهيدى فان عدم هذا النص لا قيمة له ولا يغير شيئا من الواقع الذى أراده المستأنفون» . ويلاحظ أن هذا الحكم التمهيدى المشتمل على قضاء موضوعى لم يعلن الى المستأنف فلم يسقط حق الطعن فيه .

ونحن نرى أن المادة ١/٢٢٩ لا تطبق بصدد حكم يشتمل على قضاء قطعى موضوعى يقبل الطعن المباشر وقضاء قبل الفصل فى الموضوع لا يقبل التجزئة اذ يجب الطعن فى الحكم بشقيه فور صدوره ، واستئناف الحكم المنهى للخصومة لا يشمل استئناف الحكم السابق بشقيه ، لان الاعتبارات العملية تقتضى اخضاع أحد شقى الحكم للقاعدة المطبقة فى الاستئناف على شقه الآخر ، اذ لا يستقيم أحد شقى الحكم دون الآخر .

واذا اشتمل الحكم على نوعين من القضاء الصادر قبل الفصل فى الموضوع وكان الحكم لا يقبل التجزئة وجب الطعن فيه بشقيه فور صدوره.

---

(١) نقض ٢٥ ابريل ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٥ عدد ١٠ ص ٤٢٢ رقم ٢١٦ .

وقضت محكمة النقض — فى ظل القانون السابق — بأن الحكم الذى اقتصر فى منطوقه على احالة الدعوى الى التحقيق ، ولكنه قضى فى أسبابه باعتبار العقد المتنازع عليه وصية ، يجوز الطعن فيه بطريق النقض من جهة ما قضى به فى أسبابه(١) . وقضت بأنه اذا اشتملت أسباب الحكم التى ارتبطت ارتباطا وثيقا بمنطوقه على رفض الدفوع التى أثيرت فى الدعوى وكانت هذه الدفوع قاطعة ولا شك فى مصيرها ، كما لو تعلقت بماهية عقد من العقود أو اختصاص المحاكم الشرعية دون المحاكم الاهلية بنظر النزاع فان هذا الحكم يعتبر قطعيا فى شق منه ويجوز الطعن فيه ، استقلالا بطريق النقض(٢) .

٣٦٥ — القبول المانع من الطعن فى الاحكام الفرعية :

قبول الحكم(٣) هو الرضاء به صراحة أو ضمنا ، ويفيد هذا القبول التنازل عن طرق الطعن الجائزة فيه(٤) . وفى كثير من الاحيان يفصح عن هذا الرضاء تصرفات تصدر من الخصم بتنفيذ الحكم .

واذا قبل الحكم الفرعى صراحة امتنع على من قبله الطعن فيه سواء مع الحكم فى الموضوع أو منفصلا عنه وهذه القاعدة تسود فى القانون الفرنسى والمصرى(٥) ، القديم والجديد .

---

(١) نقض مصرى ٨ مارس ١٩٤٥ مجموعة محمود عمر ص ٥٨٣ رقم ٢١٨ .

(٢) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢٠ عدد ٦ ص ٧٥٧ رقم ٢٩٢ راجع مذكرة النيابة العمومية فى صدده . والمراجع والاحكام التى أشار اليها فى المذكرة .

ونقض ٢٨ مايو ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٣ عدد ٧ — ٨ ص ٤١٦ رقم ١٨٠ ونقض ٩ فبراير ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ عدد ٨ ص ٩٨٣ رقم ٤٨٥ .

(٣) Acquiscement

(٤) جيرى Giry ص ١٥ وما بعدها . بوردا ص ١٣٨ . ربرتوار دالوز العملى باب القبول ص ٨٧ فقرة ١ وما بعدها . استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ عدد ٦ ص ٥٩٦ رقم ٢٦ .

(٥) استئناف أسيوط ٢٥ فبراير ١٩٤١ المحاماة السنة ٢٣ عدد ١ — ٢ ص ٩٨ رقم ٥١ .

وكما يكون قبول الحكم لاحقا لصدوره يكون سابقا عليه ، ويكون ذلك مستفادا من صدور الحكم موافقا لطلبات الخصم . فاذا طلب خصـــم فى الدعوى الاحالة على التحقيق لنفى حصول التعاقد الذى يدعيه خصمه ، أعتبر هذا منه قبولا صريحا للحكم التمهيدى الذى يصـــدر بالاحالة الى التحقيق فلا يقبل منه بعد ذلك استئنافه(١) . واذا طلب آحد الخصــوم توجيه اليمين الى خصمه عد منه ذلك قبولا للحكم الذى يصدر بتوجيه هذه اليمين(٢) .

٣٦٦ ـ أثر قبول حكم على الاحكام الفرعية أو الموضوعية الصادرة قبله أو بعده :

قبول الحكم الفرعى لا يعنى قبول الحكم فى الموضـــوع(٣) ، ولو كان الحكم الاول موضحا لاتجاه رأى المحكمة صراحة فى الموضـــوع . فالقبول لا ينصب ولا ينتج أثره الا فيما يتعلق بالحكم موضـــوع القبول كذلك اذا قبل أحد الخصوم ، أحد أجـــزاء حكم ، فان ذلك لا يفيد قبوله للاجزاء الاخرى ، بل عكس ذلك يظهر بداهة . ويحسن بالخصــــم ـ حرصا على حقه ـ أن يتحفظ فى هذا الصدد . فاذا طلب المدعى تعويضا من المدعى عليه بسبب أضرار ناتجة منه عن أفعال منفرقة ومختلفة ، فأصدرت المحكمة حكما بتعيين خبير لاثبات واقعة معينة ، واجراء الاثبات بالشهادة لاثبـــات واقعة أخرى ، فان قبـــول المدعى عليه لاحد هذه الاجـــزاء لا يمتد الى الاجزاء الاخرى .

وقبول حكم فرعى فى الدعوى لا يفيد قبول حكم فرعى آخر يصـــدر بعده فى نفس الدعوى ولصالح نفس الخصـــم . وهذه القاعدة محل شك اذا كان الحكم الاخير يتحد فى موضوعه من الحـــكم الاول ، فان قضت

---

(١) استئناف مصر ٢٨ مايو ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ عدد ٢ ص ١٤٨ رقم ٧٩ .

(٢) نقض فرنسى (دائرة العرائض) ٨ ديسمبر ١٨٢٩ (ربرتوار دالوز باب القبول فقرة ٦٤٠) .

(٣) بروكسل ٧ يوليو ١٨١٢ (ربرتوار دالوز باب القبول فقرة ٥٧١) . وانجير Anger ١٠ أغسطس ١٨٢٢ (المرجع السابق فقرة ٥٧٢) .

المحكمة مثلا بندب خبير لتقدير قيمة الضرر ـ اذا ما كان أنكر خصمه حصول الضرر ـ وقبل الخصم الحكم ، وحدثت ظروف طارئة منعت الخبير عن أداء مهمته ، مما اضطر المحكمة الى تعيين خبير آخر ليقوم بنفس مهمة الخبير الاول ، فانا نرى أن قبول الحكم الاول يمتد الى الحكم الثانى ، اللهم الا اذا كانت شخصية الخبير الاخير محل اعتراض .

ولكن قبول الحكم فى الموضوع يشمل جميع الاحكام الفرعية الصادرة فى نفس الدعوى متى كانت لا تقبل الطعن المباشر ، فهذه الاحكام ليس لها كيان مستقل ولم تصدر الا تمهيديا لاصدار الحكم فى الموضوع ، فهى تابعة له ، ولا يطعن فيها الا معه ، فان اكتسب الحكم فى الموضوع قوة الشىء المحكوم به أثر قبوله ، فلا يجوز رفع استئناف عن حكم فرعى صادر قبله(١) متى كان لا يقبل الطعن المباشر .

٣٦٧ ـ فى قبول الآحكام الوقتية :

تخضع هذه الاحكام فيما يتعلق بقبولها للقواعد العامة . وقبول حكم وقتى صادر فى الدعوى لا يعنى قبول الحكم فى الموضوع ، فقبول الحكم الصادر بنفقة مؤقتة للمدعى ، أو تعيين حارس قضائى على العين المتنازع عليها مثلا ، لا يعنى قبول الحكم الصادر فى موضوع الدين أو الملكية .

وقبول الحكم برفض طلب وقتى ، لا يمنع من اعادة هذا الطلب فى المستقبل اذا تغيرت الظروف التى بنى عليها الحكم .

٣٦٨ ـ فى قبول الاحكام المشتملة على قضاء مختلط :

القاعدة العامة أن قبول حكم من الاحكام أو جزء من أجزاء الحكم لا يعنى الا قبول هذا الحكم أو هذا الجزء دون غيره ، فالقبول من الممكن

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٨٩٣ (مجلة التشريع والقضاء السنة الخامسة ص ٢١٨) .

تجزئته ، ويكاد يستقر القضاء على ذلك(١) ، بشرط أن يكون الحكم المقبول أو جزؤه مستقلا عما عداه . فمثلا اذا فصل حكم فى دفع بعدم الاختصاص وفصل فى الوقت نفسه فى طلبات وقتية ، فقبول أحد شقى الحكم لا يعنى قبول الشق الآخر(٢) .

أما اذا كانت أجزاء الحكم مرتبطة بعضها ببعض برباط لا يقبل التجزئة فقبول أحد أجزائه يمتد حتما الى باقى الاجزاء ولو كان القبول مصحوبا بحفظ الحق فى الطعن فى باقى الاجزاء ، كذلك اذا صدر فى الدعوى عدة أحكام مرتبطة تمام الارتباط بعضها ببعض فقبول أحد هذه الاحكام يشمل الاحكام الاخرى حتما ، ولا يجدى التحفظ(٣) .

واذا طالب الخصم بتنفيذ أحد أجزاء الحكم التى فى صالحه ، فانه يعتبر محتفظا فى الوقت نفسه بحق الطعن فى باقى أجزاء الحكم التى ليست

---

(١) شامبيرى Chambery ٢٦ ديسمبر ١٨٦٤ (دالوز ٦٥ — ٢ — ١٣٩) . ونقض فرنسى ١٣ يونية ١٨٨٥ (دالوز ٨٧ — ٢ — ١٤) .

ونقض فرنسى ٢٦ أكتوبر ١٨٩٨ (دالوز ٩٩ — ١ — ١٢٩) .

وراجع أيضا فيما يتعلق بقبول حكم من أحكام صادرة فى دعوى واحدة نقض ٣٠ ديسمبر ١٨١٨ (ربرتوار دالوز باب القبول فقرة ٥٦٣) ونقض فرنسى ٢١ مارس ١٨٣١ (ربرتوار دالوز فقرة ٥٧٣) ونقض فرنسى ١٥ نوفمبر ١٨٨٠ (دالوز ٨١ — ١ — ١٠١) . وراجع أيضا الاحكام العديدة فى (ربرتوار دالوز العملى باب القبول فقرة ٢٧٧ والفقرة ١٨٣) .

(٢) اكس Aix ٤ مايو ١٨٨٥ (دالوز ٨٦ — ٢ — ١٢٩) وراجع أيضا تطبيقا لهذه القاعدة الاحكام التى أشار اليها دالوز العملى فقرة ١٨٦ وراجع على عكس ذلك لييج Liége ١٠ مارس ١٨٢٥ (ربرتوار دالوز باب القبول فقرة ٥٧٦) .

(٣) نقض (دائرة العرائض) ١٦ مارس ١٨٤٠ دالوز المرجع السابق فقرة ٣٢٣ ، ٨٢٨ ونقض فرنسى ٢٠ أغسطس ١٨٣٨ دالوز المرجع السابق فقرة ٥٩٠ ونقض ٢٥ مايو ١٩٣٩ (دالوز المرجع السابق فقرة ٥٩١) وراجع الاحكام العديدة المشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب القبول فقرة ١٩٣ .

فى صالحه دون حاجة الى تحفظ(١) .

واذا نفذ الخصم باختياره الشق الفرعى من حكم يشتمل على قضاء موضوعى وقضاء فرعى . فلا يعد هذا التنفيذ قبولا للشق الموضوعى من الحكم ، لان الخصم انما ينفذ الشق الفرعى معتمدا على نصوص القانون(٢) . فى حفظها لكامل حقوقه فى الطعن فيه مع الطعن فى الحكم فى الموضوع . واذا كان تنفيذ الشق الفرعى لا يعتبر قبولا له مانعا الطعن فيه مع الحكم فى الموضوع فلا يعتبر قبولا للشق الموضوعى من باب أولى ، والرضاء بالحكم الموضوعى الذى يترتب عليه حرمان الخصم من حق استئنافه يجب أن يكون رضاء غير قابل للشك ، فاذا ظهر للمحكمة ما يدعو للريبة فى حصول هذا الرضاء ، أو ما يدل على عدم الرضاء ، فيجب عدم اعتبار الرضاء قائما(٣) . والتنازل عن الحقوق يجب أن يكون صريحا لا يؤخذ بطريق الظن أو الاستنتاج الضمنى من السكوت(٤) ، فلا يعد الرضاء بالشق القطعى من النتائج الحتمية لتنفيذ الشق الفرعى بل يجب فى الرضاء أن يكون صريحا بعيدا عن كل شك .

ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا اشتمل الحكم على قضاء قطعى بقبول الطعن فى الايصالات بطريق الانكار ، وتمهيدى باحالة الدعوى الى التحقيق فانه يثبت الرضاء بهذا الحكم اذا جرى التحقيق ولم يعترض عليه الخصم بأى تحفظ ، ولم تقبل المحكمة استئناف القضاء

---

(١) نقض فرنسى ١٢ ديسمبر ١٨٩٤ (دالوز ٩٥ — ١ — ٢٨٦) .
ونقض ٥ أغسطس ١٨٩٥ (دالوز ٩٦ — ١ — ١٢٥) .
وربرتوار البلجيكى باب القبول فقرة ٩١ .

(٢) انظر المادة ٤٠٤ وما قلناه بصددها فى الفقرة رقم ٢٢٧ وما يليها .

(٣) استئناف مصر ٢٣ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ عدد ٩ ص ٦٠٠ رقم ٢٨٤ .

(٤) أسيوط الابتدائية ٢٥ فبراير ١٩٤١ المحاماة السنة ٢٣ عدد ١ — ٢ ص ٩٨ رقم ٥١ . واستئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ عدد ٦ ص ٥٩٦ رقم ٢٦٠ .

القطعى الوارد بالحكم مع استئناف الحكم فى الموضوع ، واعتبرت الرضاء بالتحقيق دون تحفظ ، قبولا للحكم مانعا من استئنافه ، رغم أن الحكم التمهيدى مشمول قانونا بالنفاذ المعجل . وقد بنت المحكمة قضاءها على قبول الحكم القطعى ولم تتعرض لميعاد استئنافه(١) .

ولكن محكمة النقض المصرية تذهب غير هذا المذهب . فقد قضت بأنه اذا صدر حكم قطعى بقبول الاثبات بالبينة والقرائن وباحالة الدعوى الى التحقيق وحضر طرفا الخصومة أمام قاضى التحقيق وطلب المحكوم عليه التأجيل لاعلان شهوده مع احتفاظه بحق استئناف الحكم ، فأجل التحقيق الى يوم معين ، وفى هذا اليوم كان قد فصل استئنافيا بتأييد الحكم ، فتقدم كل من طرفى الخصومة بشهوده وسمعهم القاضى دون أن يبدى من رفض استئنافه أى تحفظ ، فلا يعد هذا منه قبولا لحكم الاستئناف مانعا من الطعن فيه بطريق النقض ، اذ أن استئنافه الحكم الابتدائى وتمسكه بهذا الاستئناف أمام قاضى التحقيق فى أول جلسة حضرها يدلان دلالة واضحة على أنه لم يقبل ما حكم به وسكوته عن ابداء أى تحفظ فى الجلسة التى سمعت فيها شهادة الشهود بعد الحكم برفض استئنافه لا يكفى للدلالة على أنه قبله بعد ذلك وارتضاه ، لان الرضاء الذى يفيد قبول الحكم يجب أن يكون صادرا عن اختيار لا عن الزام وهو قد كان من المحتم عليه بعد أن حكم استئنافيا بالتأييد أن يذعن لتنفيذ الحكم(٢) . وقضت أيضا بأنه اذا كان الحكم الصادر فى الدعوى مشتملا على قضاء قطعى وقضاء تمهيدى باحالة الدعوى الى التحقيق ، فجزؤه القطعى لا يصبح انتهائيا بسبب تنفيذ

---

(١) استئناف مصر ١٤ ديسمبر ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٩ ص ٨٨٣ رقم ٤٠٦ وراجع الاحكام التى أشارت اليها المجلة . وراجع أيضا قضاء شذ عن القواعد التى ذكرناها (استئناف مختلط ٤ ديسمبر ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٧ ص ٤٦ ولييج ٢٨ ديسمبر ١٩١٠ أشار الى هذا الحكم ربرتوار البلجيكى باب القبول ص ٢٧٧ فقرة ٩٢) .

(٢) نقض ٢٥ يناير ١٩٤٥ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٥٥١ رقم ١٩٦ .

الجزء التمهيدى من الحكم وانما يصبح كذلك بفوات ميعاد الطعن فيه بعد اعلانه أو بقبوله من المحكوم عليه(١) .

وقضت بأن مجرد قبول تنفيذ الحكم التمهيدى الذى تفصل أسبابه فى مسألة الاختصاص لا يعتبر قبولا له مانعا من الطعن بطريق النقض فى شقه القطعى المتعلق بالاختصاص بل يجب أن يكون التصرف الذى يستنتج منه قبول الجانب القطعى من الحكم مما يفيد الرضاء بطريقة لا يتطرق اليها الشك(٢) وقضت بأنه اذا فصل الحكم فى دفع موضوعى وقضى فى آن واحد باجراء تحقيق ، فتنفيذه من ناحيته التمهيدية بحضور جلسات التحقيق لا يمنع من الطعن فيه بطريق النقض ، اذ التصرف الذى يستدل به على قبول ذلك الشق القطعى يجب أن يكون مفيدا الرضاء به بغير شبهة(٣) .

٣٦٩ ـ تنفيذ الحكم الفرعى :

رأينا عند دراسة المادة ١/٢٢٩ أنها تقطع فى الدلالة على أن تنفيذ الحكم الفرعى اختيارا فى ذاته لا يعدو قبولا له ، مانعا من الطعن فيه مع الطعن فى الحكم فى الموضوع(٤) ، ولو كان قطعيا .

وخلصنا الى أن تنفيذ الحكم الفرعى ـ الذى لا يقبل الطعن المباشر ـ لا يمنع من اعتباره مستأنفا مع استئناف الحكم فى الموضوع نظرا لصراحة المادة ١/٢٢٩ ، انما هذا التنفيذ الاختيارى يمنع من الطعن فى الحكم الفرعى

---

(١) نقض ٣ يونية ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٢ ص ١٣٩ رقم ٦٩ . وراجع مذكرة النيابة العمومية فى القضية التى صدر فيها هذا الحكم فقد جاء فيها أنه فى حالة صدور حكم يشتمل على قضاء قطعى وتمهيدى ، اذا قبل المحكوم عليه الحكم التمهيدى فلا يسرى هذا القبول على الشطر القطعى ويبقى حق استئنافه اذا كان الميعاد لم ينقض .

(٢) نقض ٩ فبراير ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ عدد ٨ ص ٩٨٣ رقم ٤٨٥ .

(٣) نقض ٩ مارس ١٩٣٩ المحاماة السنة ١٩ عدد ١٠ ص ١٣٩٨ رقم ٥٢٢ واستئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ عدد ٦ ص٥٩٦ .

(٤) رقم ٢٢٧ وما يليه .

فور صدوره وقبل صدور الحكم فى الموضوع سواء أكان طريق الطعن هو الاستئناف أم التماس اعادة النظر أم النقض ، اللهم الا اذا كان الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى طبقا للقواعد العامة أو مشمولا بالنفاذ المعجل فيكون تنفيذه اضطراريا من جانب المحكوم عليه — لانه مجبر على أدائه ان لم يقم به مختارا ، وانما يلزم هنا أن يتحفظ عند اجراء التنفيذ والا امتنع عليه الطعن فى الحكم الفرعى قبل صدور الحكم فى الموضوع .

وتطبيقا لما تقدم اذا صدر حكم وقتى وقام المحكوم عليه بتنفيذه مختارا واتخذ التحفظات اللازمة جاز له الطعن فيه فور صدوره ، أما اذا قام بتنفيذه دون تحفظ امتنع عليه الطعن فيه فور صدوره .

وليس ثمة صعوبة بالنسبة الى الاحكام الفرعية المتعلقة بسير الدعوى أو الصادرة فى الدفوع الشكلية والتى تقبل الطعن المباشر أو الاحكام الصادرة بوقف الدعوى ، فهذه وتلك تنفذ بامتناع المحكمة عن الفصل فى موضوع الدعوى ، وانما تثور هذه الصعوبة بالنسبة الى الاحكام الوقتية كما قدمنا اذا صدرت من محكمة الموضوع أثناء نظر الدعوى الموضوعية .

وغنى عن البيان أن تنفيذ الحكم الفرعى اختيارا لا يمنع من الطعن فيه بطريق النقض ، وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا أصدرت محكمة الاستئناف حكما باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وفاء الدين الزائد على (عشرة جنيهات) بشهادة الشهود لوجود مانع أدبى هو علاقة القربى بين طرفى الخصومة ولما هو ظاهر من ظروف الدعوى . فقام الصادر ضده الحكم بتنفيذ مقتضاه ، وناقش شهادة الشهود طالبا عدم الاعتداد بها ، فلا يعتبر ذلك منه قبولا للحكم مانعا له من الطعن فيه ، خصوصا اذا كان الثابت فى مذكرته المقدمة الى محكمة الاستئناف أنه اعترض على الادعاء بوجود مانع أدبى من الاستحصال على الكتابة(١) .

---

(١) نقض أول يونية ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٣٩٦ والتعليق عليه .

٣٧٠ ـ اعلان الحكم الفرعى المشتمل على قضاء لمصلحة المعلن وقضاء عليه لا يفصح فى ذاته عن قبوله له(١) .

٣٧١ ـ خاتمـة :

هذا ما خلفته المادة ٢١٢ من صعوبات فى التطبيق العملى ، ولقد حاولنا وضع الاسس القانونية التى بنيت عليها المادة ، والتى تحيط بتطبيقها ـ بعد دراسة أصلها فى القوانين السابقة والقوانين المقارنة ، وذلك حتى نهتدى بهذه الدراسة للكشف عن الغامض من القواعد والاسس .

ولقد رأينا أن القانون المصرى ـ فيما تقدم ـ يفضل القانون الفرنسى الجديد الصادر فى ١٩٧٥/١٢/٥ ، وان كان هذا الاخـــير قد استحدث بعض القواعد الطريفة ، ومن بينها الزام المحكمة بالتصريح بقضاء حكمها فى المنطوق (م ٥٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد) ، ومن بينها أيضا النص على عدم قابلية أعمال الادارة القضائية للطعن فيها بأى طريق (م ٥٣٧ من القانون المتقدم)(٢) .

وقد رأينا أيضا ، أن بعض التشريعات المقارنة تمنع الطعن المباشر فى أى حكم يصدر أثناء نظر الخصومة ، وقبل صـــدور الحكم المنهى لها أمام المحكمة ، وذلك منعا من تأخر الفصـــل فيها ، ومنعا من تمـــزيق الدعوى وتشتيتها بين محاكم مختلفة ، وحتى تباشر المحكمة بصددها ولايتها الكاملة حتى النهاية ، ومنعا من خلق تفرقة بين أحكام تقبل الطعن المباشر ، وأخرى لا تقبله(٣) .

---

(١) ندرس هذا الموضوع فى الباب الاخير من الكتاب ، اذ يعمل بالقاعدة الواردة بالمتن تأسيسا على الاصل العام فى التشريع فى هذا الصدد ـ راجع كتاب المرافعات رقم ٤٩٠ .

(٢) تراجع الفقرة رقم ٣٢٥ .

(٣) بينما توجد تشريعات أخرى مقارنة تجيز الطعن المباشر الفورى فى بعض الاحكام الفرعية كالحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وذلك قصدا فى الوقت والجهد والنفقات اذا ما ألغى الحكم الصـــادر باختصاص محكمة الدرجة الاولى بعد أن تكون قد فصلت فى الدعوى بحكم فى موضوعها =

ومن ناحية أخرى ، رأينا فى دراستنا المتقدمة ، طائفة من الاحكام التى لاتعد من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، ولا تعد من الاحكام الصادرة فى الموضوع ، وانما هى من **الاحكام الصادرة بعد الفصل فى الموضوع**، بعضها يعتبر موضوعيا ، يكمل قضاء الحكم ، كالحكم بتفسيره أو تصحيحه، أو الحكم فى طلب موضوعى أغفلت المحكمة الفصل فيه عملا بالمادة ١٩٣ ، وبعضها يعتبر فرعيا اجرائيا ، كالحكم فى النفاذ المعجل ، أو فى تنفيذ الحكم بمقتضى المسودة ، أو الحكم برفض تصحيح الحكم أو تفسيره(١) .

ولا تربط الاحكام الصادرة بعد الفصل فى الموضوع نظرية عامة ، وان كنا نعالج دراسة هذه الاحكام بصورة جزئية ، فى النواحى المتفرقة من الكتاب ، مع محاولة التقريب بينها ، بعضها بالبعض الآخر ، كلما أمكن ذلك.

= (م ١٧٦ من قانون الاجراءات المدنية السودانى الصادر سنة ١٩٧٤) وتراجع الفقرة رقم ٣٢٥ بصدد القانون الفرنسى الجديد الذى أجاز استئناف الحكم الصادر باختصاص المحكمة بنظر الدعوى فور صدوره ، ومنع المحكمة من نظرها حتى ينقضى ميعاد الطعن ، أو يصدر الحكم فيه .

(١) تراجع الفقرة رقم ١٩٨ م .

الباب الخامس

آثـــار الاحـــكام

٣٧٢ ـ تقوم آثار الاحكام على فكرتين أساسيتين :

الاولى : أن الاحكام تحسم النزاع على أصل الحق المتنازع فيه فيمتنع على سائر المحاكم ـ بما فيها المحكمة التى أصـــدرته ـ اعادة النظر فيما قضى به .

الثانية : أن الاحكام لا تنشىء ـ كقاعدة عامة ـ حقوقا للمتقاضين وانما هى تبين ما كان لهم من حقوق نشأت قبل رفع الدعوى وبمقتضى السبب الذى أنشأها . ومن ثم لا ينشىء الحكم حقا جديدا لم يكن موجودا ، وليس من شأنه أن يجـــدده ، وانما هو يقويه وينشىء لصاحبه بعض المزايا وفق ما سوف نراه .

وتسرى آثار الحكم ـ كقاعدة عامة ـ من وقت صدوره ، وان كانت المطالبة القضائية تنشىء آثارا هامة هى التى تسرى من وقت رفع الدعوى، ويقررها الحكم الصادر فيها .

نتكلم فى هذين الاثرين على التوالى :

الفصل الاول

حسم النزاع على اصل الحق

٣٧٣ – ينهى الحكم النزاع على أصل الحق ، فيمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ، كما يمتنع عليها تعديل هذا القضاء ، أو احداث اضافة اليه ، اذ بصدوره تستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة للنزاع .

وبصدور الحكم يمتنع على سائر المحاكم الاخرى اعادة النظر فيما فصل فيه ، اللهم اذا طرح النزاع أمامها بشكل طعن فى الحكم .

الفرع الاول

خروج النزاع من ولاية المحكمة التى أصدرت الحكم(١)

٣٧٤ – تعلق القاعدة بالنظام العام – نفاذ الحكم غير تنفيذه :

قدمنا أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ، كما يمتنع عليها تعديله أو احداث اضافة أليه ، اذ بصدوره تستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة للنزاع . وتنص المادة ٤٨١ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد (الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ برقم ١١٢٣) على أنه بالنطق بالحكم يخرج النزاع من ولاية القاضى الذى أصدره(٢) .

ويعمل بالقاعدة المتقدمة بالنسبة لسائر الاحكام القطعية موضوعية كانت أو فرعية ، أنهت الخصومة أم لم تنهها . ومن ثم يعمل بها بالنسبة للحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو باختصاصها

---

(١) Latâ sententiâ judex desimit esse judex جلاسون ٣ رقم ٧٦٦ ، جارسونيه ٣ رقم ٧٠٠ وما يليه .

(٢) وتنص المادة ٤٨٣ منه على أن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا ينهى ولاية القاضى .

بنظرها ، فيمنعها الحكم الاول من الفصل فى الدعوى بعدئذ ، ويوجب عليها الثانى أن تفصل فى موضوع الدعوى . ويعمل بالقاعدة المتقدمة بالنسبة للحكم القطعى الفرعى الصادر بجواز الاثبات قانونا بشهادة الشهود أو بعدم جواز ذلك ، فلا يجوز للمحكمة العدول عن هذا القضاء فيما بعد .

وبصدور الحكم يمتنع على المحكمة ، أيضا ، الامر بتنفيذه معجلا أو وقف هذا التنفيذ أو منعه أو منح المدين أجلا للوفاء ما دام المشرع لم يمنحها أى اختصاص فى هذا الصدد(١) .

وحتى اذا كانت حجية الشيء المحكوم به لا تتصل بالنظام العام ، كما كان الحال فى القـــانون السابق ، فان ما يقتضيه خروج النزاع من ولاية المحكمة يتصل بالنظام العـــام ، وذلك لان المحكمة اذا حسمت النزاع فى المسائل المعروضة عليها ، انقضت سلطتها بشأنها ، ولم تعد لها أية ولاية فى اعادة بحثها(٢) ، أو فى تعديل قضائها(٣) ، ولو باتفاق الخصـــوم(٤) ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . أما الحجية فان أثرها يمتد فى ضمان استقرار الحماية القضائية التى منحها الحكم ـ بالنسبة لاية خصومة ترفع فى المستقبل ، وأمام أية محكمة أخرى .

ولقد فرق القانون الفرنسى الجديد بين الحجية واستنفاد الولاية وميز بينهما ، وعلى الرغم من نصه فى المادة ٤٨٠ منه على أن الحجية تلحق الحكم القطعى بالنطق به ، جاء فى المـــادة التالية لها (م ٤٨١ منه) ونص على أنه بالنطق بالحكم يخرج النزاع من ولاية القاضى الذى أصدره ، اللهم الا اذا طعن فيه بالمعارضة أو بمعارضة الخصم الثالث أو طعن فيه بطريق المراجعة Recours en revision (التماس اعادة النظر بتعبير القانون المصرى) ، أو طلب منه تفسيره أو تصحيحه وفق ما نص عليه القانون .

---

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٦٦ ـ يراجع كتاب التنفيذ فى صدد سلطة قاضى التنفيذ فى منح المدين أجلا للوفاء .

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/٣٠ ـ ٢٣ ـ ١٠٤٢ .

(٣) نقض ١٩٦٨/٢/٨ ـ ١٩ ـ ٢٣٧ .

(٤) موريل رقم ٥٧٠ .

ثم جاءت المادة ٤٨٢ منه تنص على أن الحكم الذى يقتصر على الامر باتخاذ اجراء من اجراءات الانبات أو اجراء وقتى لا يحوز كقاعدة عامة حجية الشىء المقضى به . وتلتها المادة ٤٨٣ منه تقرر ان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا ينهى ولاية القاضى .

ولقد قصد القانون الفرنسى الجديد فى هذا أن يميز بوضوح بين حجية الحكم واستنفاد ولاية القاضى باصداره ، وكل منهما أثر من آثار النطق به .

وخروج النزاع من ولاية المحكمة بمجرد النطق بالحكم ، أثر من آثار النطق بالاحكام ، يعنى ببيانه وبدراسته قانون المرافعات ، ولا يتصل عن قريب أو بعيد بالحجية التى ليست الا قرينة قانونية تتعلق بالاثبات(١) . ولقد أصبحت الحجية فى القانون الجديد من النظام العام ، وتنص المادة ١١٦ على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (وتراجع أيضا المادة ١٠١ من قانون الاثبات)(٢).

واذن ، بالنطق بالحكم يمتنع على القاضى اعادة النظر فيما قضى به ، ولو اتفق الخصوم على عكس ذلك (كما اذا صدر حكم بمسئولية أحد الخصوم على أساس معين وأحال الدعوى على التحقيق لتقدير التعويض فاتفق الخصوم على النزول عن الحكم الصادر بالمسئولية واثارة النزاع من جديد أمام ذات المحكمة) . والقاعدة المتقدمة من النظام العام لان القاضى يكون قد استنفد جهده فيما قضى به ، وليس بقادر على القضاء بأحسن مما

---

(١) قارن رمزى سيف الوسيط سنة ١٩٦٠ رقم ٥٨٢ ويرى أن خروج النزاع من ولاية المحكمة هو وجه من وجوه حجية الشىء المحكوم به وليس اثرا قائما بذاته . ومع ذلك هو يقرر منع المحكمة التى تصدر الحكم من أن تعيد النظر فيما قضى به الحكم ولو كان ذلك بناء على طلب جميع الخصوم (ص ٧٠٧) ويبنى هذا على ما للحكم من حجية كما قدمنا ، بينما كانت المادة ٤٠٥ مدنى التى تنص على أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بقرينة الحجية من تلقاء نفسها ــ كانت ما زالت قائمة فى التشريع .

(٢) وهذا ما كنا ننادى به فى ظل القانون السابق .

قضى به ، وعليه عندئذ الحكم بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه(١) .

ومن ثم كل نزاع يفصل فيه القاضى بحكم قطعى يخرج عن ولايته ، وانما ليس كل نزاع يفصل فيه يحوز الحجية .

فمثلا قد يفصل القاضى فى نزاع يخرج عن حدود وظيفة الجهة القضائية التابع هو لها ، وحكمه قد لا يحوز الحجية أمام الجهات القضائية الاخرى ، وانما بصدوره يستنفد ولايته بصدد النزاع .

وتجب الاشارة فى هذا المقام الى أن نفاذ الحكم غير تنفيذه ، لان النفاذ هو أثر مباشر من آثار النطق بالحكم لا يتأثر بالطعن فيه أو بوقف تنفيذه(٢) .

٣٧٥ ــ شروط اعمال القاعدة ــ الولاية الاصلية للمحكمة وولايتها التبعية والتكميلية ــ اغفال الفصل فى الطلبات الموضوعية :

حتى نتكلم عن الولاية التى تستنفد من المحكمة بصدور حكمها ، تلزم الاشارة الى ماهية هذه الولاية ، وتأصيلها العلمى فى هذا الصدد .

وولاية المحكمة الاصلية تتعلق بالحكم فى الطلبات الاصلية المرفوعة بها الدعوى ، والطلبات العارضة التى تقدم بمناسبتها ، وما تفرع عن هذه وتلك من منازعات تتصل بالاجراءات أو باثبات الدعوى على ما تقدمت دراسته تفصيلا .

اما ولاية المحكمة التبعية ، فهى تتعلق بالفصل فى مسائل تتبع ما تقضى به بمقتضى سلطتها الاصلية ــ أيا كان هذا القضاء ــ كالحكم بتعيين الخصم الملزم بمصروفات الدعوى ، وكالحكم بتحديد هذه المصروفات ، وكالحكم فى النفاذ المعجل ، وكالحكم فى طلب تنفيذ الحكم بمقتضى مسودته .

---

(١) أنظر فى تأكيد ما ورد بالمتن موريل رقم ٥٧٠ ومحمد حامد فهمى رقم ٦٣٨ وكتابنا اجراءات التنفيذ . والتعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الثانى .

(٢) راجع دراسة تفصيلية فى كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات وكتاب التنفيذ .

والاصل ، ان المحكمة تستنفد ولايتها الاصلية والتبعية بما تصدوه من أحكام ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كسلطة المحكمة فى تقدير المصاريف عملا بالمادة ١٨٩ . وتطبيقا لهذا الاصل العام ، لا يملك المحكوم له العودة الى المحكمة التى أصدرت الحكم بطلب شموله بالنفاذ المعجل لاول مرة(١) .

أما الولاية التكميلية للمحكمة ، فهى قد تتحقق اذا أغفلت المحكمة الفصل فى طلب موضوعى عملا بالمادة ١٩٣ بشرط أن يكون الاغفال اغفالا كليا ، وقد تتحقق عندما تتوافر مصلحة لطلب تفسير الحكم عملا بالمادة ١٩٢ ، أو فى طلب تصحيحه عملا بالمادة ١٩١ . ولقد خص المشرع بهذه الطلبات المحكمة التى فصلت فى النزاع ، لانها أدرى بها من غيرها .

ويعتبر اغفال الحكم فى الطلبات التبعية بمثابة رفض لها ، فلا تأخذ حكم الطلبات الموضوعية بحيث يكون لصاحب المصلحة الالتجاء الى المحكمة للفصل فيما أغفلته كليا من هذه الطلبات عملا بالمادة ١٩٣ ، وانما هى تأخذ حكم الدفوع فى هذا الصدد . ومن ثم ، اذا طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل أو طلب تنفيذ بمقتضى مسودته ، وأغفلت المحكمة الحكم فى هذا أو ذاك ، فلا يجوز اعادة الطلب اليها على مقتضى المادة ١٩٣(٢) .

واذ يعتبر الحكم الصادر فى المسائل التبعية المتقدمة من الاحكام الفرعية أى الاجرائية ــ **وان كان يصدر بعد الحكم فى الموضوع وليس قبله** ، فلا تصح تسميته بحكم صادر قبل الفصل فى الموضوع . فمن الجائز استئنافه، ولو على استقلال ، بعد صدور الحكم الموضوعى ، كما هو الحال بالنسبة الى استئناف الحكم فى المصاريف وحده ، هذا ما لم ينص القانون على عدم جواز استئناف الحكم .

أما الحكم الصادر بتفسير الحكم أو بتصحيحه ، فانه يعتبر حكما موضوعيا مكملا للحكم الاصلى ، يسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من

---

(١) كتابنا فى التنفيذ الطبعة السادسة .

(٢) المرجع السابق .

القواعد المتعلقة بطرق الطعــــن ، **بينما الحكم برفض التصحيح أو التفسير يعتبر فرعيا أى اجرائيا** صادرا بعد الفصل فى الموضوع .

وبعد هذه المقدمة ، نتناول دراسة شروط خـــــروج النزاع من ولاية المحـــكمة .

يشترط لخروج النزاع من ولاية المحكمة أن تصـــدر فيه حكما ، وأن يكون هذا الحكم قطعيا ، والا يطرح النزاع من جديد على المحكمة على شكل تظلم من حكمها الاول .

(١) حتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا أو مبنيا على اجراء باطل ، فمثلا اذا قضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى فلا تملك بعدئذ العدول عن هذا القضاء ولو كان الحكم الصادر فيها غير مسبب أو لم تودع مسودته فى المواعيد المقررة فى التشريع ، وذلك لان القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو الغاءه الا اذا نص القانون على ذلك صراحة . واذا قضت المحكمة بقبول التماس اعادة النظر فلا تمـــلك بعدئذ الحكم بعدم قبوله ، واذا قضت صراحة أو ضمنا(١) بقبول الاستئناف شكلا فلا تملك الحكم بعدئذ بعدم قبوله(٢) .

أما اذا طرح على المحكمة طلب موضوعى(٣) وأغفلت الفصل فيه infra petita جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصـــــمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه . ولا يتقيد الطالب بأى ميعاد من المواعيد المقـــررة فى القانون للطعن فى الاحكام (م ١٩٣) .

---

(١) يكون قضاء المحكمة بقبول الاستئناف شكلا بصورة ضمنية اذا اجلت الاستئناف لجلسة أخرى لنظر موضوعه .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٥٧ ــ وانظر كتاب الدفوع .

(٣) راجع الفقرة رقم ٣٩١ بالنسبة لاغفال التعرض للتدخل أو اختصام الغير ، وراجع كذلك ما يتعلق بالنسبة الى اغفال الحكم تأسيسا على صفة معينة للخصوم .

ولا يجوز لصاحب الشأن الطعن بالاستئناف فى الحكم الصـــادر من المحكمة بالنسبة للطلبات الاخرى ، بقصـــد الحكم فى الطلب الذى أغفلت المحكمة القضاء فيه ، لانه لا يقبل الاستئناف الا عن الطلبات التى أبديت أمام محكمة الدرجة الاولى والتى فصلت فيها هذه المحـــكمة صراحة أو ضمنا ، باعتبار أن الاستئناف هو تجريح لقضاء هذه المحكمة وتظلم من قضائها ، ولا يتصور ثمة خطأ ينسب الى هذا القضاء اذا لم تكن المحكمة قد قضت فى الطلب المعروض عليها ، كما أن فى قبول هذا الاستئناف تفويتا لدرجة من درجات التقاضى على الخصم الموجه اليه الطلب(١) ، كما لا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الذى أغفل الفصل فى طلب موضـــوعى ، لان هذا الاغفال لا يعد سببا من أسباب الطعن بالنقض(٢) .

ويشترط لاعمال المادة ١٩٣(٣) أن يقدم **طلب موضوعى بصورة صريحة جازمة واضحة مفهومة** ، وألا ينزل الطالب عن طلبه ، وأن يكون اغفاله اغفالا

---

(١) قضت محكمة النقض بأن سبيل الفصـــل فى الطلب الذى أغفلت المحكمة نظره هو بالرجوع اليها ، وليس بالطعن فى الحكم الصادر منها فى باقى الطلبات (نقض ١٣/٥/١٩٧٠ ـ ٢١ ـ ٨٢٠ ، ونقض ١٨/٥/١٩٧٢ ـ ٢٣ ـ ٩٦٣) .

(٢) نقض ٥ مارس ١٩٥٣ القضية رقم ٤٢٨ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) كان القانون القديم يعتبر أن اغفال الفصل فى أحد الطلبات من أسباب التماس اعادة النظر على تقدير أن هذا الاغفال فى ذاته خطأ من المحكمة يتظلم منه بالطعن فى حكمها فى ميعاد الالتماس (طوخ الجزئية فى ٢٥ ابريل ١٩٤٦ ـ المحاماة ٣١ ص ١٤٢٧) . ولكن اذا مضى هذا الميعاد سد باب هذا الطعن دون أن يصبح لحكم المحكمة بالنسبة للطلب الذى فاتها الفصل فيه حجية ، لان حجية الاحكام مقصورة على ما فصلت فيه من الطلبات ولا تمتد الى ما لم تكن قد تعرضت له بالفصل صراحة ولا ضمنا . ولهذا كان علاج هذا الاغفال عن طريق الالتماس فى الحكم غير منتج . وقد آثر المشرع وضع حكم المادة ١٩٣ وهو مستمد من قانون المرافعات الالمانى ومن مشروع قانون المرافعات الفرنسى (راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق) .

= لا يجوز استئناف الحكم الابتدائى الذى أغفل الفصل فى بعض الطلبات صراحة أو ضمنا (نقض ١١/١/١٩٧٩ رقم ١٠٢١ سنة ٤٥ ق) .

كليا يجعل الطلب معلقا لم يقض فيه قضاء ضمنيا(١) . ويشترط ثالثا : ان يكون الطلب طلبا موضوعيا(٢) لانه اذا لم يكن كذلك يكون دفعا للطلب مثلا ، أعتبر اغفاله رفضا له ، هذا فضلا عن أن اغفاله لا يمنع الحكم الذى فصل فى الطلب الموضوعى من أن يحوز حجية الشيء المحكوم به بما لا يمكن معه الرجوع الى المحكمة التى أصدرته .

واذن يمتنع الرجوع الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ان هى أغفلت الفصل فى دفع شكلى أو موضوعى أو دفع من الدفوع بعدم القبول ، وان كان يجوز التظلم من قضائها بطرق الطعن المقررة .

ويمتنع الرجوع الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ان هى أغفلت الفصل فى طلب يتصل بشكل الاجراءات ولا يتعلق بالموضوع كطلب اسقاط الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن أو كطلب انقضائها بالتقادم ، ويكون لصاحب المصلحة الطعن فى الحكم بطريق النقض ان كان الطعن جائزا — تأسيسا على صدور الحكم بناء على اجراءات باطلة .

ويلاحظ أن طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل يعد من الطلبات التبعية ، ويأخذ على ما قدمناه ، حكم الدفوع اذا أغفلته المحكمة اغفالا كليا(٣) .

وجدير بالاشارة أن التشريعات المقارنة تجيز الالتجاء الى ذات المحكمة عند اغفالها الحكم بالنفاذ ، فالمادة ٣٨٥ من القانون الصينى الصادر فى سنة ١٩٣٠ تجيز عند اغفال الحكم بالنفاذ أن يتقدم الخصم بالطلب على عريضة الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم فى خلال عشرة أيام من اعلانه ، ويرفع الطلب وفق الاجراءات العادية المتبعة عند اغفال الحكم فى طلب

---

(١) والا فان وسيلة التظلم تكون بالطعن فى الحكم بالطريق المناسب — نقض ١٦ يونية ١٩٥٥ القضية رقم ٢١٨ ، و٢٧٦ سنة ٢٢ قضائية ونقض ١٩٧٣/٢/١٠ — ٢٤ — ٢١٩ .

(٢) اغفال طلب الحكم بالفوائد اغفالا يستوجب الرجوع الى ذات المحكمة نقض ١٩٧٢/٢/٢ — ٢٣ — ١١٢ .

(٣) يراجع كتابنا فى التنفيذ .

موضوعى وفق المادة ٢٢٤ منه . والمادة ٦٥٤ من القانون الالمانى تجيز أيضا عند اغفال الحكم بالنفاذ – تقرير النفاذ المعجل بحكم لاحق بمقتضى طلب يرفع من الخصم بالاجراءات المعتادة فى رفع الدعاوى فى خلال أسبوع من تاريخ اعلان الحكم(١) .

ويلاحظ أن النص فى منطوق الحكم على أن المحكمة قد رفضت ما عدا ذلك من الطلبات . . . لا ينصرف الا للطلبات التى ناقشتها المحكمة فى أسباب حكمها بحيث اذا أغفلت اغفالا كليا الفصل فى طلب موضوعى ، فان هذه العبارة لا تؤول الى رفضه ، ومن ثم يجوز الرجوع اليها عملا بالمادة ١٩٣(٢) .

ويلاحظ أنه اذا تعددت الطلبات الموضوعية ، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها ، فانها تختص بالفصل فيه اختصاصا نوعيا بصرف النظر عن قيمته فى ذاته . أى ولو كانت قيمته لا تدخل فى اختصاص المحكمة ، وذلك لانها كانت مختصة به عند رفع الدعوى **نظرا لاضافة قيمته الى قيمة كل ما طلبه المدعى من طلبات فصلت فيها المحكمة بالفعل** ، وبعبارة أدق القاعدة أن المحكمة تختص نوعيا بنظر الطلب الذى أغفلت الفصل فيه طالما أن هذا الاختصاص ثبت لها فى أول الامر عند طرح جميع الطلبات عليها وتم الاعتداد بقيمته .

فمثلا اذا رفعت دعوى بتثبيت ملكية شىء وبالتسليم تبعا لهذا ، وأغفلت المحكمة الجزئية المرفوعة اليها الدعوى الفصل فى طلب التسليم ، فان المدعى يملك تجديد طلب التسليم أمام المحكمة الجزئية . وان كان هذا الطلب ، فى ذاته ، من اختصاص المحكمة الابتدائية ، باعتباره من

---

(١) رسالة Touzet ص ١٥٠ فى De l'exécution provisoire des jugements باريس سنة ١٩٥١ .

(٢) يراجع نقض ١٩٧٢/٢/٢٢ – ٢٣ – ١١٢ ونقض ١٩٧٧/٦/٢٢ رقم ٦٦٥ سنة ٤٤ ق – وقد قضت محكمة النقض أن الطلبات التى يجب على الحكم أن يعتد بها هى **الطلبات الصريحة الجازمة** – اصرار الخصم فى جميع مراحل الدعوى على الحكم له بالتعويض الاتفاقى وحده دون العربون – القضاء له بالعربون خطأ – نقض ١٩٧٤/١٢/١٢ – ٢٥ – ١٤٢٧ – ونقض ١٩٧٨/٤/٢٥ رقم ٦٦٥ سنة ٤٤ ق .

الطلبات الاصلية غير المقدرة القيمة . ومن ناحية أخرى ، بعد صدور الحكم من المحكمة الجزئية وبعد اغفالها الفصل فى طلب التسليم — لا يعد هذا الطلب مطروحا أمام المحكمة ومن ثم لا يمتنع على أية محكمة أخرى الفصل فى الطلب اذا طرح عليها .

واذا تعددت الطلبات الموضوعية ، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها فانها تختص بنظره اختصاصا محليا ولو كانت فى الاصل غير مختصة به ، وانما سقط حق المدعى عليه فى التمسك بعدم الاختصاص لتكلمه فى الموضوع — أى موضوع الطلب الذى أغفل — قبل صدور الحكم فى الطلبات الاخرى .

واذا تعددت الطلبات الموضوعية ، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها ، وكان حق المدعى عليه فى التمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا لم يسقط لتخلفه عن الحضور مثلا ، فانه يملك عند طرح الطلب من جديد على المحكمة التمسك بعدم اختصاصها محليا .

واذا تعددت الطلبات الموضوعية ، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها ، وكان المدعى عليه قد تمسك بعدم اختصاصها محليا وقضت هى باختصاصها ، فانه لا يملك من جديد التمسك بعدم الاختصاص عند طرح الطلب الذى أغفلت الفصل فيه .

واذا تعددت الطلبات الموضوعية ، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها ، وكانت تقوم على سبب قانونى واحد ، فان نصاب الاستئناف يتحدد عملا بالقواعد العامة على أساس مجموعها باحتساب الطلب الذى أغفلت المحكمة الفصل فيه ، على أساس أن القاعدة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بالاعتداد بمجموع الطلبات اذا كانت تقوم على سبب قانونى واحد ، ويقصد بالطلبات فى هذا الصدد تلك التى طرحت على محكمة الدرجة الاولى ، لا الطلبات التى فصلت فيها تلك المحكمة ، وذلك حتى لا يضار المحكوم عليه من عارض لم يكن له يد فيه ، بل ان الاستئناف يقبل عن الحكم الصادر فى موضوع الطلب الذى كانت المحكمة قد اغفلت الفصل فيه ولو كان فى ذاته يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة ، وذلك طالما ان جميع الطلبات التى طرحت أولا على محكمة الدرجة الأولى تجيز استئناف الحكم الصادر فى أى

طلب منها لانها تقوم على سبب قانونى واحــــد ، ولان مجموعها يزيد عن النصاب الانتهائى للمحكمة .

ويعمل بذات القواعد المتقدمة عند اعمال المادة ١/٢٢٤ ، فلا يتأثر حق المستأنف باغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى ، وانما يقدر نصـــاب الاستئناف على أساس القيمة التى يحددها المشرع ، لانه يحدد هذه القيمة على أساس الطلبات التى تقدم من الخصوم لا الطلبات التى تفصـــل فيها المحكمة ومن ثم اذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا تزيد قيمته على النصـــاب الانتهائى للمحكمة وأغفلت المحكمة الفصل فيه ، فان الحكم الصـــادر فى الطلب الاصلى المقدم من المدعى يقبل الاستئناف ولو كانت قيمته لا تتعدى النصاب الانتهائى للمحكمة ، وذلك لان الطلب العارض من المدعى عليه تزيد قيمته على النصاب الانتهائى للمحكمة والقاعدة التى قررتها المادة ١/٢٢٤ أنه اذا قدم المدعى طلبا عارضا كان التقدير على أســـاس الاكبر قيمة من الطلبين الاصلى أو العارض .

واذا أغفلت المحكمة الاستئنافية(١) الفصل فى طلب موضـــوعى رفع عنه الاستئناف ، جاز لصاحب الشأن فى كل الاحوال أن يجدد طلبه أمامها بالاجراءات المعتادة لنظره والحكم فيه ، والالتجاء الى المحكمة الاستئنافية عن اغفال الفصل فى طلب موضـــوعى رفع عنه الاستئناف لا يعد من قبيل استئناف الحكم فلا يتقيد الطالب بأى ميعاد فى هذا الصدد على ما تقدمت دراســـته .

(٢) حتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه بحكم قطعى ، بمعنى أنه اذا أصدرت حكما غير قطعى متعلقا بسير الدعوى أو اثباتها جاز الرجوع فيه أو تعديله وفق التفصيل المتقدمة دراسته . كما أن المحكمة التى تصدر حكما وقتيا تملك العدول عنه أو تعديله اذا تغيرت الظروف القائم عليها الحكم . ونحيل فى كل هذا الى الدراسات الطـويلة المتقـــدمة .

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١١٥٩ فى صدد اغفـــال الحكم بالفوائد التى تقدم بها الخصم للمرة الاولى فى الاستئناف .

(٣) القاعدة أن المحكمة التى أصدرت الحكم تملك اعادة النظر فى حكمها اذا طعن فيه بطريق المعارضة ، اذا كانت جائزة بنص خاص ، أو طعن فيه بالتماس اعادة النظر .

والحالات التى يجوز فيها عرض النزاع على القاضى بعد استنفاد ولايته بصدده قد **وردت على سبيل الحصر ، فلا يجوز القياس عليها ، ولا يجوز التوسع فى تفسيرها** ، وهى حالات تفسير الحكم وتصحيحه ، والطعن فيه بالمعارضة (اذا كانت جائزة بنص خاص) والطعن فيه بالتماس اعادة النظر . وفى كل هذه الحالات يكون الاختصاص لذات المحكمة التى أصدرت الحكم وحدها ، وهذه القاعدة من النظام العام ، فلا تملك غيرها هذه الولاية ، وذلك على تقدير أن القضاء لا يسلط على قضاء آخر الا اذا كان القضاء الاول أعلى درجة من الثانى(١) .

أما اذا أغفلت المحكمة الفصل فى طلب موضوعى اغفالا كليا فانه يجوز تجديد الطلب أمامها ، اعتبارا بأنها لم تستنفد بعد ولايتها بصدده ، كما أنه ليس ثمة ما يمنع من طرحه على غيرها ان كانت تختص به من جميع الوجوه .

٣٧٦ ــ تفسير منطوق الحكم :

قدمنا أن طلب تفسير الحكم تختص به المحكمة التى أصدرته ، بما لها من ولاية تكميلية .

ويشترط ما يلى لقبول تفسير حكم :

أولا : أن يكون الحكم قطعيا ، فلا تتصور ثمة فائدة من تفسير قضاء غير ملزم لا يحوز الحجية(٢) ، ولذات السبب يشترط أن يكون المطلوب تفسيره هو منطوق الحكم أو الاسباب المكملة له(٣) . وثار الخلاف بصدد

---

(١) يراجع كتاب المرافعات رقم ٣٦٠ .

(٢) جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ .

(٣) نقض ٢٦ يوليو ١٩٢١ دالوز ٢٥ ــ ١ ــ ٤٦ ، ٢٣ يونية ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٥ ــ ١ ــ ٣٣٧ ، ونقض ٢٤ ديسمبر ١٩٢٨ جازيت باليه أول ابريل ١٩٢٩ .

الاحكام الوقتية ــ وهى تحوز حجية مؤقتة على ما تقدمت دراسته ــ فقيل انها لذلك يمكن تعديلها متى تغيرت الظروف التى بنيت عليها ، ولا محل لطلب تفسيرها(١) ــ ومع ذلك نرى ان هذه الاحكام تحوز الحجية وتنفذ ، واذا اعتورها غموض أو ابهام جاز الادلاء بطلب تفسيرها حتى يسهل تنفيذها ولا تقوم أى عقبات فى سبيله .

بل نرى ان هناك من الاحكام غير القطعية ما قد يقتضى تفسيرا ، كما اذا أصدرت المحكمة حكما غير قطعى بندب خبير ولم يحدد فيه بيانا دقيقا لمامورية الخبير على خلاف ما نصت عليه المادة ١٣٥ من قانون الاثبات ، فيضطر صاحب المصلحة من الخصوم بل قد يضطر ذات الخبير الى التقدم الى المحكمة بطلب تفسير حقيقة المراد من ندبه .

ثانيا : أن يكون الحكم فى منطوقه مشوبا بغموض أو ابهام أو شك فى تفسيره ، أو يحتمل أكثر من معنى(٢) . واذا كان مطلوب الخصم هو فى الواقع تعديل قضاء المحكمة فان طلبه لا يقبل(٣) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان قضاء الحكم واضحا فانه لا يجوز الرجوع الى المحكمة التى أصدرته بطلب تفسير(٤) .

وقضت بأنه لا تجوز المجادلة فى المسائل القانونية التى بت فيها الحكم المطلوب تفسيره أثناء طلب التفسير المقدم الى محكمة النقض(٥) .

وقضت بعدم جواز التمسك ــ عند نظر طلب التفسير أمام محكمة النقض ــ باحالة الدعوى الى محكمة القضاء الادارى لقيام ذات النزاع أمامها(٦) .

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ ص ٨٥ والاحكام المشار اليها .
(٢) المراجع المتقدمة ــ نقض ١٩٧٣/٤/١٩ ــ ٢٤ ــ ٢١٩ .
(٣) استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٤ ص ٢٣٥ و١٩ يناير ٣٣ السنة ٤٥ ص ١٣٧ .
(٤) نقض ١٩٧٢/٤/١٩ ــ ٢٣ ــ ٧٣٩ .
(٥) الحكم السابق .
(٦) الحكم السابق .

ومتى قبل حكم فانه يفترض بداهة أنه واضح لا يحتمل أى شك فى تفسيره والا ما قبله المحكوم عليه . واذا نازع وادعى أن قبوله كان على أساس فهم معين للحكم ، فان الامر يترك لمطلق تقدير المحكمة ، ولها أن توضح حكمها على النحو الذى كانت تقصده ، ثم يعتد بالقبول أو لا يعتد به بحسب ظروف الحال ، فقبول الحكم اذن لا يمنع من طلب تفسيره .

ثالثا : يتجه الرأى الراجح فى فرنسا الى اشتراط تقديم طلب تفسير الحكم قبل أن يرفع استئناف عنه على تقدير أن الاستئناف ينقل النزاع برمته الى محكمة الدرجة الثانية فى حدود ما رفع عنه الاستئناف ، ولا تملك محكمة الدرجة الاولى تفسير قضاءها لان هذا القضاء أصبح محل نظر محكمة الدرجة الثانية وقد تلغيه أو تعدله فلا مصلحة من تفسيره(١) .

ومتى ثبتت مصلحة فى طلب تفسير الحكم — ولو بعد استئنافه — لاحتمال تمام تنفيذه قبل نظر الاستئناف اذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل ، ولاحتمال ضرورة هذا التفسير لاجراء التنفيذ فى بعض الاحوال ، فان طلب تفسير الحكم يقبل ولو بعد رفع استئناف عنه ، وهذا لا يتعارض مع حق محكمة الدرجة الثانية فى تعديل أو الغاء قضاء المحكمة الاولى .

وبعبارة أخرى ، القول بعدم قبول تفسير الحكم اذا رفع استئناف عنه لا يستقيم فى تشريع يجيز تنفيذ الحكم رغم استئنافه ، ويعتد به رغم هذا الاستئناف .

وليس هناك ميعاد للتصحيح أو التفسير — وكقاعدة عامة ولاية المحكمة التكميلية فى تصحيح الحكم أو تفسيره تزول عنها بالطعن فيه ، وانما تعود اليها اذا حكم ببطلان صحيفة الطعن أو عدم قبوله . أما اذا نظرت محكمة الدرجة الثانية الموضوع ، فيكون لكل صاحب مصلحة فرصة التقدم بطلب التصحيح أو التفسير أمامها ، سواء أكان هو مستأنف أم مستأنف عليه — ويملك الاخير عندئذ الادلاء باستئناف فرعى اذا اقتضى الامر ذلك .

---

(١) موريل رقم ٥٧٢ وجلاسون ٣ رقم ٧٦٧ وجابيو ٦١٩ وجارسونيه ٣ رقم ٧٠٠ — وأيد المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى هذا الاتجاه فى الرأى (رقم ٦٣٨) .

واذا أيدت محكمة الدرجة الثانية حكم محكمة الدرجة الاولى دون أن يدلى أمامها بطلب التفسير أو التصحيح فليس ثمة ما يمنع من العودة الى محكمة الدرجة الثانية بطلب الحكم أو تفسيره ، ذلك لان العبرة بحقيقة ما تقصد أن تقضى به المحكمة ، هذا فضلا عن أن المشرع لم يحدد ميعادا للادلاء فيه بطلب التصحيح أو التفسير ، ولان الحكم ـ بعد الاستئناف ـ يعتبر صادرا من محكمة الدرجة الثانية ولو صدر بالتأييد .

وطلب الخصم تفسير الحكم أو تصحيحه لا يعتبر منه بمثابة رضاء بالحكم يمنعه بعدئذ من الطعن فيه . وكثيرا ما تكون للخصم مصلحة عاجلة فى هذا الطلب أو ذاك فى صدد تنفيذ الحكم ، دون أن يقصد بطبيعة الحال تنازله عن الطعن فيه صراحة أو ضمنا .

واذن ، نخلص مما قدمناه الى :

(١) ان استئناف الحكم لا يمنع من طلب تفسيره ، أو تصحيحه ، لاحتمال قيام مصلحة عاجلة للتفسير أو التصحيح ما دام المشرع يجيز النفاذ المعجل للحكم القابل للاستئناف على ما قدمناه .

(٢) المحكمة التى تختص بالتفسير أو التصحيح اثناء نظر استئناف الحكم هى محكمة الدرجة الثانية ، فى الرأى الراجح ، وفى رأى محكمة النقض المصرية(١) ، على تقدير أن الاستئناف يعيد طرح النزاع على هذه المحكمة .

وتنص المادة ٤٦١ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر فى ٥

---

(١) نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧ القضية رقم ٢٠٩ سنة ٢٢ ق ـ مشار الى ملخصه فى رقم ٣٧٨ بصدد التصحيح .

= قضت محكمة النقض بأنه اذا فصلت محكمة الاستئناف فى النزاع بشأن تفسير الحكم بوقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض ، فان الادلاء بطلب تفسير ذات الحكم الى محكمة النقض بعد ذلك يستوجب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ـ نقض ١٩٧٦/٢/٢ الطعن رقم ١٠٥٩ سنة ٤٥ ق .

ديسمبر ١٩٧٥ برقم ١١٢٣ على أن المحكمة التى تصـــدر الحكم تختص بتفسيره ما لم يطعن فيه بالاستئناف .

(٣) اذا حكم بعدم قبول الاستئناف ، أو ببطلان صحيفته ، أو باعتباره كأنه لم يكن ، أو بسقوطه عملا بالمادة ١٣٤ ، أو بانقضائه بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ ، أو بأى حكم يترتب عليه زوال الاستئناف دون حكم موضوعى فيه واستقرار الحكم الابتدائى ، فان سلطة تفسير الحكم أو تصحيحه تعود الى محكمة الدرجة الاولى التى أصدرته .

(٤) اذا حكم بالغاء الحكم المستأنف أو بتعديله تكون المحكمة المختصة بطبيعة الحال هى محكمة الدرجة الثانية ، ولو بالنسبة لشق من قضـــاء لمحكمة الدرجة الاولى لم يتناوله التعديل .

(٥) اذا حكم بتأييد الحكم المستأنف ، تكون محكمة الدرجة الثانية هى أيضا المختصة بطلب تفسير حكمها على ما قدمناه .

وقضت محكمة النقض بأنه قد يحتج أمام محكمة ما بحكم صادر من محكمة أخرى وفى هذه الحالة على المحكمة أن تفسر الحكم فتأخذ بما تراه مقصودا منه ، بشرط أن تبين فى أسباب حكمها الاعتبارات المؤدية الى وجهة نظرها شأنها فى ذلك شأن تفسير سائر المستندات والعقود والاوراق التى تقدم اليها(١) .

وجاء فى الحكم أن سلطة قاضى الموضوع فى تفسير الاحـكام المقدمة له كمستندات فى الدعـــوى هى كسلطته فى تفسير العقود والاوراق الاخرى سلطة تامة لا تراقبه فيها محكمة النقض . فله أن يفسرها على وجه تحتمله ألفاظها وأن لا يلتزم معناها الظاهر المتبادر للفهم . ما دام أنه يبنى تفسيره على اعتبارات معقولة مسوغة لعدوله عن هذه المعنى الظاهر الى المعنى الذى رآه مقصودا منها .

---

(١) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٣٢ الطعن رقم ٥٤ السنة ٢ قضائية ونقض ٩ يونيو ١٩٣٨ الطعن رقم ٣ السنة ٨ قضائية ونقض اول ديسمبر سنة ١٩٣٢ الطعن رقم ٤٩ السنة ٢ قضائية .

وجدير بالاشارة أن الخصم صاحب المصلحة قد يرى الالتجاء الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ليطلب منها تفسيره ، وفى هذه الحالة للمحكمة التى تنظر الدعوى الاصلية المقدم فيها الحكم المطلوب تفسيره كمستند ــ اذا رأت أن الحكم فيها يتوقف على التفسير ــ أن توقفها عملا بالمادة ١٢٩ من قانون المرافعات . ولا توقف المحكمة الدعوى ولا تمتنع عن التفسير الا اذا وجد بالحكم غموض اما اذا كانت دلالته واضحة فلا محل لوقف الدعوى وهى من ناحية أخرى تملك التفسير ولو بوجود نزاع بصدده(١) .

ويشترط أن تتوفر مصلحة لطالب التفسير ، ومن ثم اذا كان الحكم قد تم تنفيذه ، ولا يقصد من طلب التفسير الا مجرد ارضاء رغبة فى نفس طالبه فانه لا يقبل(٢) .

وبالنسبة لجواز تفسير الحكم المطعون فيه بالنقض هناك رأى يرى جواز هذا التفسير من جانب المحكمة التى أصدرته ، على اعتبار قيامه رغم الطعن فيه ، وعلى اعتبار أن الطعن بالنقض لا ينقل الخصومة الى محكمة النقض كما هو الحال بالنسبة الى الاستئناف الذى ينقل الخصومة برمتها الى المحكمة الاستئنافية فى حدود ما رفع عنه الاستئناف .

وهناك رأى آخر يرى أن محكمة النقض تكون وحدها صاحبة هذا التفسير على اعتبار أنها تعد صاحبة الولاية فى كل طلب يقصد به تفسير

---

(١) نقض أول مايو سنة ١٩٥٨ طلب ٤٠٣ سنة ٢٧ قضائية (تفسير) لم ينشر . وانظر فى اعتبار الحكم التفسيرى جزءا متمما للحكم الذى يفسره نقض ٢٦ أكتوبر الطعن رقم ٢٤ السنة ٣ قضائية .

وانظر فى التفسير على وجه العموم نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ الطعن رقم ١١٥ السنة ٢٤ ق ، ونقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ الطعن رقم ١٨٨ السنة ٢٢ قضائية .

(٢) ربرتوار دالوز الجديد باب الاحكام رقم ٤١٦ والمراجع والاحكام المشار اليها .

غموض أو ابهام فى الحكم المطروح أمامها(١) .

ويقدم طلب تفسير حكم النقض الى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتابها . ولا ينظر فى غرفة المشورة (عملا بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) ، لان هذا التقرير لا يتصل بطعن عن حكم صدر فى الاستئناف ، وانما يتصل بحكم صدر من ذات محكمة النقض .

ولا تحضر القضية فى قلم الكتاب فى المواعيد المقررة فى القانون ، ولا تراعى هذه المواعيد ، وانما تحدد جلسة بطلب يقدم الى رئيس المحكمة(٢) .

ولقد اقترحت لجنة توحيد التشريع ايراد نص الآتى : «اذا كان الحكم صادرا من محكمة النقض رفع طلب تفسيره بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ويحدد رئيس المحكمة جلسة لنظره مع تكليف الطالب اعلان خصمه بها قبل الجلسة بخمسة عشر يوما على الاقل» .

وقد قضت محكمة النقض بأن اذا فصلت محكمة الاستئناف فى النزاع بشأن تفسير الحكم بوقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض ، فان الادلاء بطلب تفسير ذات الحكم الى محكمة النقض بعد ذلك يستوجب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها(٣) .

٣٧٧ ـ المحكمة المختصة بطلب التفسير وحدود سلطتها :

هى المحكمة التى أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف ، وسواء أكانت فصلت فى الدعوى باعتبارها من محاكم الدرجة الاولى أم الثانية ، فهى تختص بطلب تفسير حكمها اختصاصا نوعيا واختصاصا محليا وهى تختص وحدها به دون أية محكمة اخرى أعلى درجة منها أو أدنى أو من درجتها ، فالحكم الصادر من محكمة

(١) يراجع ريرتوار دالوز الجديد سنة ١٩٥٦ ـ باب الاحكام ـ رقم ٤٢٧ والاحكام والمراجع المشار اليها فيه .

(٢) راجع نقض أول مايو ١٩٥٨ طلب ٤٠٣ السنة ٢٧ قضائية تفسير .

(٣) نقض ١٩٧٦/٢/٢ رقم ١٠٥٩ سنة ٤٥ ق .

استئناف طنطا تختص هى وحدها بتفسيره ، ولا تملك هذا التفسير محكمة استئناف الاسكندرية مثلا . وهذه القاعدة من النظام العام وعلى المحكمة أن تلتزمها من تلقاء نفسها(١) .

ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى عملا بالمادة ١٩٢ ، واذا رفع الطلب الى محكمة الاستئناف فانه يقدم أيضا بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى عملا بالمادة ١٩٢ . ولان هذا الطلب ليس من قبيل استئناف الحكم ومن ثم لا يتقيد فى رفعه بميعاد معين .

ولا تملك المحكمة عند تفسير حكمها تعديل قضاءها أو الرجوع عنه أو الاضافة اليه(٢) ، والا كان قابلا للطعن بالطريق المناسب . والضابط بصدد التزام المحكمة بذات قضائها أن تفسره بعناصر من طيات هذا القضاء .

وتنص المادة ١٩٢ على أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذى يفسره ، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية(٣) . ولم ينص المشرع على عدم جواز الطعن على استقلال فى الحكم الصادر برفض طلب التفسير ، كما نص على ذلك بالنسبة الى الحكم الصادر برفض التصحيح عملا بالمادة ١٩١ ، وبالتالى ، يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب التفسير على استقلال ، لان المادة ١٩٢ لا تمنع هذا الطعن .

---

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ والاحكام المشار اليها ، وربرتوار دالوز العملى ٣ باب الاختصاص ص ٣٣٧ رقم ٨ وباب الاحكام رقم ٦٢١ ورقم ٦١٧ والاحكام المشار اليها ، وموريل رقم ٥٧٣ .

(٢) جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ وما أشار اليه من أحكام عديدة — وانظر المراجع المتقدمة الاشارة اليها واستئناف مختلط ٨ يناير ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ١٦٣ و١٥ يناير ١٩٣٠ السنة ٤٢ ص ١٩٢ و١٨ فبراير ١٩٣٠ السنة ٤٢ ص ٢٩١ و١٧ مارس ١٩٣٢ السنة ٤٤ ص ٢٣٥ و١٩ يناير ١٩٣٣ السنة ٤٥ ص ١٤٧ .

(٣) نقض ٢١ يونية ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٣٧ .

ويعتبر الحكم بالتفسير حكما موضوعيا ، **صادرا بعد الحكم فى الموضوع،** بينما يعتبر الحكم برفض التفسير حكمـا فرعيا صادرا بعد الفصـل فى الموضوع(١) ، وهذا وذاك يقبل الطعن فور صـدوره ولو على استقلال عن الطعن فى الحكم الاصلى(٢) ، على أن يرفع الطعن فى ميعاده ، الذى يبدأ من تاريخ صدور القرار او من تاريخ اعلانه عملا بالمادة ٢١٣ .

وقد يكون الخصم قابلا الحكم الاصلى ، دون تفسيره وفق القـرار الصادر من المحكمة ، وقد يكون قد فوت ميعاد الطعن فى الحكم الاصلى ، وعندئذ يطعن فى القرار الصادر فى التفسير وحده .

واذا أستؤنف الحكم الصادر فى الموضـوع ، واستؤنف بعدئذ القرار الصادر برفض التفسير ، وجب تحقيقاً لحسن سير العدالة أن ينظر معا .

وعند تسليم صورة من الحكم يجب أن تسلم معها صـورة من الحكم الصادر بالتفسير(٣) .

٣٧٨ ــ تصحيح الحكم :

يشترط ما يلى لقبول طلب تصحيح منطوق الحكم :

أولا : أن يكون الحكم قطعيا ، ونحيل الى ما تقـدم ذكره عند دراسة طلب تفسير الحكم .

---

(١) تراجع الفقرة ١٩٨ .

(٢) يسرى على الحكم الصادر برفض التفسير ما يسرى على الحكم الاصلى من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية ، وذلك قياسا على القاعدة المقررة فى المادة ١٩٢ بالنسبة الى الحكم الصادر بالتفسير . ويلاحظ أن المشرع لم ينص على عدم جواز الطعن فيه على استقلال كما نص بالنسبة الى الحكم الصادر برفض التصحيح عمـلا بالمادة ١٩١ ــ على ما قدمنـاه .

(٣) جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ ص ٨٦ وانظر مشروع تعديل قانون المرافعات الفرنسى المشار اليه فى المراجع السابقة فى الحاشية رقم ٥ .

ثانيا : أن يكون مشوبا ـ فى منطوقه أو فى الاسباب المكملة له(١) ـ بأخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، كالخطأ فى شق من اسم أحد الخصوم بشرط الا يكون هناك شك فى حقيقة شخصيته أو صفته ، وكالخطأ فى عملية حسابية تتم أثر الحكم بمبادىء معينة(٢) . ويشترط أن يكون الخطأ قد أثر فى الحكم . والتصحيح يكون مقصورا على الاخطاء المادية البحتة التى تؤثر على كيانه ، ولا تفقده ذاتيته(٣) .

أما اذا كان خطأ المحكمة قد وقع فى تقدير الوقائع أو ارساء القاعدة القانونية عليها أو تفسيرها ، فان سبيل التظلم يكون بالطعن فى الحكم الصادر منها بطرق الطعن المقررة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لكى يمكن الرجوع على المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادى الواقع فى منطوقه عملا بالمادة ١٩١ يجب أن يكون لهذا الخطأ المادى أساس فى القانون يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالامر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته . وعلى ذلك فاذا كان الحكم اذ قضى فى منطوقه بالزام أحد الخصوم

---

(١) نقض ١٩٧٤/٥/١٣ ـ ٢٥ ـ ٨٦٧ ـ قارن المادة ٣٦٤ من القانون السابق التى كانت تجيز التصحيح بصدد المنطوق وحده .

(٢) أو كالخطأ فى تاريخ معين ـ استئناف مختلط ٩ ابريل ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ٢٢٩ وراجع أيضا استئناف مختلط ١٤ ابريل ١٩٣٨ السنة ٥٠ ص ٢٣٦ ، وراجع أحكام محكمة الاستئناف المختلطة العديدة المشار اليها فى الجدول العشرى لمجلة التشريع والقضاء ٢٨ ـ ١٩٣٨ ص ٣١٣ وما يليها .

واستئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٣١ السنة ٤٣ ص ٤١٥ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٤/١٩ ـ ٢٣ ـ ٧٢٤ ونقض ١٩٧٣/٤/٤ ـ ٢٤ ـ ٥٦٧ .

= قضت محكمة النقض بأن الخطأ فى اسم من صدر له العقد هو خطأ مادى بحت ولا يعد سببا للطعن بالنقض (نقض ١٩٧٥/٣/٣١ رقم ٣٨٢ سنة ٣٩ق) .

فى الدعوى بمصروفاتها قد خلا من اية اشارة فى أسبابه تنم عن اتجاهه فى شأن هذه المصروفات فان القول بامكان الرجوع الى المحكمة التى اصدرت الحكم لتصحيحه بالزام خصم آخر بها دون المحكوم عليه بها يعتبر تغييرا فى منطوق الحكم غير جائز قانونا(١) .

وقضت بأنه اذا كان قضاء الحكم فى منطوقه برفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف فى حين ان الاستئناف كان مرفوعا عن حكمين فان هذا الحكم لا يكون باطلا ، وتصححه ذات أسبابه التى أشارت الى الحكمين وما قضى به كل منهما والى أنهما فى محلهما والى رفض الاستئناف موضوعا(٢) .

ثالثا : يتجه الرأى الراجح الى اشتراط تقديم طلب تصحيح الحكم قبل رفع استئناف عنه ، ونحيل الى ما تقدم ذكره عند دراسة طلب تفسير الحكم ، كما نحيل عليه بالنسبة لطلب التصحيح الذى يقدم ممن قبل الحكم أو من خصمه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان رفع الاستئناف ينقل موضوع النزاع برمته الى محكمة الاستئناف ، ويعيد طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية ، فانه يكون لهذه المحكمة بما لها من ولاية فحص النزاع أن تتدارك ما يرد فى الحكم المستأنف من اخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح(٣) .

٣٧٩ ـ المحكمة المختصة بطلب التصحيح وحدود سلطتها :

هى المحكمة التى أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف ، وسواء أفصلت فى الدعوى باعتبارها من محاكم الدرجة الاولى أم الثانية ، فهى تختص ، وحدها ، بطلب التصحيح اختصاصا نوعيا واختصاصا محليا ، وهذه القاعدة من النظام العام على

(١) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٩٦٧ .
(٢) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ ـ ١٠ ـ ٤٨٨ .
(٣) نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٥٥ القضية رقم ٢٠٩ سنة ٢٢ قضائية .

ما قدمناه بالنسبة لطلب التفسير . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الخطأ الذى شاب الحكم لا يعدو أن يكون خطأ ماديا بحتا فانه لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض ، والشأن فى تصحيحه انما هو للمحكمة التى اصدرت الحكم وفقا لنص (المادة ٣٦٤) من قانون المرافعات(١) .

ويكون التصحيح بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة . ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة (م ١٩١) .

ويتعين أن يكون تصحيح الحكم من واقع العناصر الثابتة فيه à l'aide d'éléments fournis par cette decision même (٢) .

ولا يجوز أثناء ، نظر طلب التصحيح ، التمسك بعدم دستورية قانون ما ، أو التمسك بوقف الدعوى لوجود حالة تنازع اختصاص .. أو للفصل فى مسألة أولية(٣) .

وحكم بأن القاضى الذى أصدر الحكم يملك تكملة ما أغفل النص عليه من بيانات بشرط أن يكون الاغفال ماديا بحتا omission purement materielle (٤) .

واحتياطيا من أن تتجاوز المحكمة سلطتها فتعدل حكمها أجاز القانون الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه سلطتها فى التصحيح ، كما اذا غيرت

---

(١) نقض ٢١ يناير التعليق ١٩٥٤ القضية رقم ١٤٤ سنة ٢١ قضائية .

(٢) جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ ص ٨٦ ونقض ٥ يولية ١٩٠٣ (سيريه ١٩١٠ ـ ١ ـ ١٨٠ والتعليق عليه) . وحكم محكمة مصر المختلطة فى ١٧ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع ١ ص ٦٨ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٤/١٩ ـ ٢٣ ـ ٧٢٤ .

(٤) نقض ٢٠ يولية ١٩٢٧ جازيت باليه ٣ أكتوبر من ذات السنة ـ موريل رقم ٥٧٢ .

محكمة استئناف منطوق حكمها تغييرا كاملا وأفقدته ذاتيته وكيانه بأن ألغت الحكم الابتدائى بعد أن كانت قد أيدته(١) .

أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجــوز الطعن فيه على استقلال ، وانما تكون وسيلة التظلم منه هى الطعن فى الحكم ذاته اذا كان قابلا له(٢) .

وما عدا الاخطـــاء المادية البحتة (كتابية أو حسابية) التى تكون قد أثرت فى الحكم فسبيل اصلاحها هو الطعن فيه بطريق الطعن المناسب(٣) .

= وفى تأكيد هذا المبدأ قضت محكمة النقض **بجواز تصحيح الحكم ولو كان منطوقه خاليا من النص على الفوائد التى عرض فى أسبابه لطلبها وللخـلاف القائم حوله مبينا سببها وسعرها ومحـددا تاريخ استحقاقها ومنتهيا الى وجوب الزام المستأنفين بها** ـ لان الامر لا يعدو أن يكون من قبيل الخطـــأ المادى البحت الذى تجـوز للمحكمة أن تصححه تصحيحا ترفع عنه مظنة الرجوع فى الحكم أو المساس بحجيته ، **ذلك لان التصحيح جائز ما دام للخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه** فى نظره ، بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالامر الثابت فيه ، اذ أن **ما يرد فى الحكم من قضاء قطعى يعتبر كذلك بصرف النظـــر عن مكان وروده فى المنطـوق أو الاسباب** ، وهو ما يتحقق كاملا فى واقعة هذا الطعن . . . ومن ثم يكون قرار التصحيح قد صادف محله اذ **جاء متضمنا المنطوق** ما انتهى اليه فى الاسباب عن الفوائد ومحققا للصـــلة الوثيقة الواجب توافرها بين أسباب الحـــكم ومنطوقه ـ من حكم النقض ١٩٧٤/٥/١٣ ـ ٢٥ ـ ٨٦٧ .

= **يجوز لاية لجنة ذات اختصاص قضائى تصحيح قراراتها** ـ فتملك ذلك لجنة الطعن بمصلحة الضرائب ، وتملكه المحكمة المطعون أمامها فى قـــرار اللجنة ـ نقض ١٩٧٣/٤/٤ ـ ٢٤ ـ ٥٦٧ ونقض ١٩٧٣/١١/٢٨ ـ ٢٤ ـ ١١٧٤ ـ ولا يحول دون ذلك صيرورة الربط نهائيا ـ الحكم الاخير .

(١) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ١٠٥٧ .

(٢) نقض ٢ ابريل ١٩٥٣ القضية رقم ٢٤ سنة ٢١ قضائية ونقض ٢ ديسمبر ١٩٥٤ القضية رقم ١٦٢ ورقم ١٨٤ سنة ٢١ قضائية .

(٣) قضت محكمة النقض بأن عدم صحة الرقم المقضى به متى كان مرجعه مجرد خطأ حسابى فسبيل اصلاحه هو الالتجاء الى محكمة الموضوع =

٣٨٠ ــ الحكم الصادر بالتصحيح تكون له طبيعة الحكم الاصلى(١) :

فاذا كان الحكم الاصلى قطعيا ، أو وقتيا ، أو غير قطعى ، أو موضوعيا ، أو فرعيا ، فان الحكم الصادر فى التصحيح تكون له نفس طبيعة الاول .

وواضح من كل ما تقدم أن قرار التصحيح يصدر من تلقاء نفس المحكمة ، أو بناء على طلب يقدمه الخصم صاحب المصلحة ، دون مرافعة ، ودون مواجهة خصمه : وأنه يجوز الطعن فيه على استقلال بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح ، وذلك اذا جاوزت المحكمة سلطتها المقررة فى المادة ١/١٩١ ، ويبدأ ميعاد هذا الطعن من تاريخ اعلان الحكم مصححا ، أو من تاريخ اعلان قرار التصحيح . ويعتبر قرار التصحيح متضمنا قضاء موضوعيا .

أما القرار الصادر برفض التصحيح ، فيعتبر قرارا صادرا بعد الفصل فى الموضوع ، ويعتبر فرعيا ، ولا يقبل الطعن فيه على استقلال عملا بالمادة ٢/١٩١ . وانما اذا كان الطعن فى الحكم الاصلى قائما أمام محكمة الطعن ، جاز الطعن فى قرار رفض التصحيح أمامها ، وعندئذ لا يعتبر انه قد طعن فيه على استقلال ، ويكون الطعن مقبولا . ويبدأ فى جميع الاحوال من تاريخ صدور القرار . أما اذا كان قد فصل فى الطعن فى الحكم الاصلى ، فلا يقبل الطعن فى القرار الصادر برفض التصحيح ، الا اذا أعقبه الطعن فى الحكم الاصلى ، حتى ينظرا معا .

وجدير بالاشارة ، ان القرار الصادر بالتصحيح ، يعتبر بمثابة حكم موضوعى ، على الرغم من أنه قد يصدر من تلقاء نفس المحكمة ، أو بناء على طلب يقدمه لها الخصم صاحب المصلحة دون مرافعة ، ودون مواجهة خصمه .

= لا الطعن فى الحكم بطريق النقض (نقض ١٧ مارس ١٩٤٩ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ٤) . وانظر حكم قاضى الامور المستعجلة بالقاهرة فى ١٨ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٦٣ ونقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص١٠٥٧ .

(١) أنظر نقض ١١ فبراير ١٩٥٥ القضية رقم ١٨٥ سنة ٢٢ قضائية .

الفرع الثانى

حجية الشىء المحكوم به

٣٨١ ــ مذاهب الفقهاء فى تكييف الحجية :

تعددت مذاهب الفقهاء فى تحديد ماهية الحجية وفى تكييفها فمن قائل ان حجية الشىء المحكوم به يجب أن تعد قاعدة قانونية (قاعدة موضوعية règle de fond) لان «العلة فيها قد اختفت ، ولم تعد بارزة كما تبرز العلة الى جانب القرينة القانونية . وهى ، ككل قاعدة موضوعية أخرى ، قد استوفت علتها ، ولم يعد للعلة محل للعمل معها . فالمشرع عندما يقرر حجية الامر المقضى ، يقرر ــ كما يقرر فى أية قاعدة موضوعية ــ ان الحقيقة التى قررها الحكم هى الحقيقة الواقعة ، ما فى ذلك من معدى ولا من مناص ، كما يقرر أن حائز المنقول مالك له ، وأن من حاز عقارا مدة معينة يكون هو المالك ، وما الى ذلك من القواعد الموضوعية ... والذى يقطع فى أن حجية الامر المقضى ينبغى أن تكون قاعدة موضوعية لا قرينة قانونية ، ان هذه الحجية لا تدحض ، لا بالاقرار ولا باليمين»(١) .

ومن مؤيد لذات الاتجاه المتقدم بقوله ان الحجية النسبية للحكم لا تقوم على أساس قرينة تفيد أن الحكم هو عنوان الحقيقة ، والا لكان عنوان الحقيقة بالنسبة الى الجميع ، ولكن الحجية النسبية تقوم تأسيسا على ان الحقيقة القضائية مرهونة بما يقدمه الخصوم من أدلة ومن أجل هذا فان الحكم يكون حجة عليهم دون غيرهم(٢) .

ومن قائل ان حجية الشىء المحكوم به هى قرينة قانونية قاطعة ،

---

(١) السنهورى ــ الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد (٢) ــ رقم ٣٤٤ ص ٦٤٠ .

(٢) بلانيول وريبير وجابون ٧ رقم ١٥٥٦ ص ١٠٢٣ .

وعلى الرغم من أن القرائن القاطعة قد تهدم بالاقـرار واليمين الا أن هذه لا تهدم بها ، لانها تقوم على اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة ، فيبقى الحكم قرينة قاطعة على ما قضى به ، ولو أقر المحكوم له بأن الحكم خاطىء(١) .

ومن معارض للرأى المتقدم بقوله ان حجية الشيء المحكوم به (لا تتعلق بالنظام العام فى المواد المدنية)(٢) ، ومن ثم لا يمكن تبرير عدم هدمها بالاقرار أو باليمين الا تأسيسا على أنها قاعدة قانونية .

ومن قائل ان الحجية هى قرينة قانونية وانه لا يجب المغالاة فى ابراز اهمية عدم جواز دحض الحجية بالاقرار واليمين ، لان اليمين لا يجـــوز توجيهها لمن صدر الحكم لمصلحته ، اذ صحة الحكم أمر لا يتعلق بشخصيته بل يتعلق بالقاضى ، ولان الاقـرار لا يتصور أن يصدر عن محكوم له يقر بعدم صحة الحكم الصادر لمصلحته(٣) .

٣٨٢ ــ القانون هو الذى يكيف الحجية :

يسلم جميع الشراح بأن المشرع هو وحده الذى يملك زمام القـواعد الموضوعية والقرائن القانونية ، فاذا رأى أن يجعل من حجية الشيء المحكوم به قرينة قانونية ، فلا بد من التسلم بهذا التكييف ، وهو بالفعل ينص فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات على أن الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية . ولكن لا تكون لتلك الاحـــكام هذه الحجية الا فى نزاع قـام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

---

(١) أوبرى ورو ١٢ رقم ٧٥٠ ص ١٠٤ وديمولب ٣٠ رقم ٢٧٧ ولوران ١٩ رقم ٦٢١ بلانيول المرجع السابق ٧ رقم ١٥٥١ ص ١٠١٣ .

(٢) راجع ما وجهناه من نقد لهذه القاعدة فى كتاب نظرية الدفوع رقم ٣٥٤ وحكم النقض المشار اليه والتعليق عليه ــ يلاحظ أن الحجية فى القانون المصرى الجديد من النظام العام (م ١١٦ مرافعات و١٠١ اثبات) .

(٣) دي باج ٣ رقم ٩٤٢ ص ٩٤٦ .

ونحن نذهب الى ابعد مما تقدم فنتشكك فى أهمية التمييز بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية ، ما دام أن ذات من يسلم بهذا التمييز يقرر أن القاعدة الموضوعية ــ دون القرينة ولو كانت قاطعة ــ لا يجوز هدمها بالاقرار واليمين ، يعود فيقرر أن القاعدة الموضوعية قد لا تكون اجبارية وبذا يمكن مخالفتها ، وهدمها ــ ومن باب أولى يجوز دحضها بالاقرار أو اليمين ــ وان القرينــة القانونية قد ينص المشرع على عدم جواز اثبـــات عكسها ، كما فعل عندما اتخذ من التقادم بسنة واحدة قرينة قاطعة على الوفاء بحقوق ذكرها فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى .

ومن ثم لا نرى فائدة عملية قد تنتج وتجنى من التمييز المتقدم .

٣٨٣ ــ حجية الشيء المحكوم به تتعلق بالنظام العام :

كانت المادة ٤٠٥ من القانون المدنى تنص على أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها(١) . ومن ثم كان يجوز لطرفى الخصومة بعد صدور حكم فى موضوعها الاتفاق على اعادة طرح النزاع من جديد على القضاء مع تنازل المحكوم له عن التمسك بحجية الحكم .

ولقد انتقدنا ذلك النص فى ظل القانون السابق ، وقلنا انه من الغريب أن قانون المرافعات(٢) يجيز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى اى حكم انتهائى ــ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ــ فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به سواء دفع بهذا البطلان أم لم يدفع . وقلنا ان هذا النص لا يتسق مع منع محكمة الموضوع من الاعتداد من تلقاء نفسها بقوة الشيء المحكوم فيه ولو كان من أثر ذلك تعريض قضائها للنقض ، ويناقض قضاء محكمة النقض الذى يقرر

---

(١) نقض ٣٠ يونية ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٤٧٦ .

(٢) وكانت تنص المادة ٣٩٧ منه أيضا على انه يجوز استئناف جميع الاحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الشيء المحكوم به . ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاستئنافية اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف .

عدم قبول التمسك بحجية الحكم السابق لاول مرة أمام محكمة النقض فى حالة ما يكون المتمسك هو المطعون عليه(١) .

ولقد نص قانون المرافعات الجديد فى المادة ١١٦ منه على اعتبار الحجية من النظام العام ، كذا نص على ذلك قانون الاثبات فى المادة ١٠١ منه .

٣٨٤ ـ الحجية تلحق الحكم القطعى فى منطوقه والاسباب المكملة له :

الذى يحوز الحجية هو الحكم الصادر من محكمة تتبع جهة قضائية بما لها من سلطة قضائية ـ أى فى خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات .

والذى يحوز الحجية هو الحكم القطعى وحده .

والذى يحوز الحجية منه هو منطوقه والاسباب المكملة له لا الاسباب التى تفسر هذا المنطوق .

وقد تقدمت دراسة جميع المواضيع المتقدمةفىحينها، فدرسنا أركان الحكم والتعريف به(٢) ، والتفرقة بين الحكم القطعى وغير القطعى(٣) والاسباب التى تكمل المنطوق والاسباب المفسرة له(٤) .

وبعبارة أخرى تقدمت دراسة شروط الحجية من ناحية قانون المرافعات أما شروطها من ناحية القانون المدنى(٥) فانا نحيل اليه فى هذا الصدد .

وجدير بالذكر أن من الاحكام الفرعية القطعية ما لا يحوز الحجية الا فى حدود الخصومة المرفوعة الى المحكمة ، ولا يقيد الا ذات المحكمة التى أصدرته كالحكم باختصاصها بنظر الدعوى(٦) .

---

(١) نقض ٢٩ فبراير ١٩٤٧ ـ مجموعة القواعد القانونية ٥ رقم ١٥٨ والتعليق عليه .

(٢) الفقرة رقم ١١ وما يليها ورقم ١٣٦ وما يليها .

(٣) الفقرة رقم ٢٣٤ وما يليها .

(٤) الفقرة رقم ١٦٢ وما يليها .

(٥) أى فيما يتعلق باتحاد الموضوع والسبب والاطراف فى الحكم وفى الخصومة التى يتمسك فيها بحجيته .

(٦) أنظر فى حجية هذه الاحكام كتاب نظرية الدفوع رقم ٢٢ ومايليها .

وتلحق الحجية الحكم من يوم النطق به ، ولو كان قابلا للطعن . وهذه الحجية تمنع من رفع دعوى جديدة (١) .

وتنص المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر فى ١٩٧٥/١٢/٥ على أن الحكم الذى يحسم النزاع كله أو فى شق منه ، أو الذى يفصل فى دفع شكلى أو دفع بعدم القبول أو فى أية مسألة فرعية ، يحوز بمجرد النطق به حجية الشيء المحكوم فيه فيما حسمه من نزاع .

ويحوز الحكم الحجية ولو فى دعوى لاحقة بين ذات الخصوم ، متى تضمن قضاء قطعيا فى صدد استحقاق العامل لاعانة غلاء المعيشة الواجب اضافته الى أجره الاساسى عن مدة معينة ، وذلك متى كانت الدعوى الجديدة عن مدة تالية(٢) . **ويمتد أثر الحكم الى الخلف الخاص بشرط صدوره قبل انتقال الشيء اليه ، فلا يكفى رفع الدعوى قبل انتقاله اليه .** فاذا اقام المستأجر دعوى بتحديد الاجرة القانونية للعين ، ثم بيعت اداريا بالمزاد العلنى ، فان الحكم برفض الدعوى باعتبار أن العين أرض فضاء والصادر بعد أيلولة حق الاجارة للراسى عليه المزاد (بيع جدك) لا أثر له ولا حجية له قبله(٣) .

ويحوز الحكم القطعى الحجية ، موضوعيا كان أو فرعيا ، صحيحا كان أو باطلا أو مبنيا على اجراءات باطلة ، ولا تملك المحكمة التى أصدرته العدول عنه ، ولا محل لاعمال المادة ١٩٢ الخاصة بالاوامر على **العرائض(٤) .**

وقضت محكمة النقض بأن الحكم النهائى برفض دعوى فسخ العقد لوفاء المشترى بالثمن يحوز الحجية ، ولا تجوز اثارة المنازعة بشأن الوفاء

---

(١) يراجع نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ ــ ١٩ ــ ٧٩٥ .

(٢) نقض ١٩٧٧/١٢/١٠ رقم ٢٨٣ سنة ٣٩ ق ونقض ١٩٧٩/٦/٢ رقم ٩٠٨ سنة ٤٣ ق .

(٣) نقض ١٩٧٩/٢/٢١ رقم ٥٢٩ سنة ٤٨ ق .

(٤) نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ رقم ١٧٧ سنة ٤١ ق .

فى دعوى صحة ونفاذ العقـــد ذاته ، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين(١) .

وقضت بأن الحكم بتحديد الاجرة القانونية لا حجية له فى دعوى المؤجر بالمطالبة بأجرة اضافية ، طالما لم تكن محل نزاع فى الدعوى السابقة(٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ رقم ١٣٧ سنة ٤٨ ق .

(٢) نقض ١٩٧٩/١/١٧ رقم ١١ و٣٢ سنة ٤٦ ق .

الفصل الثانى

تقرير الحق وتفويته

٣٨٥ ـ الاصل ان الاحكام مقررة للحقوق déclaratif وليست منشئة لها constitutif لان وظيفة المحكمة هى أن تبين حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع فهى لا تخلق للخصوم حقوقا جديدة . فالحكم بوجوب تنفيذ التزام هو حكم مقرر لحق الدائن ولا ينشىء له حقـــا جديدا ، لذلك يبقى للحق القائم اصلا سببه ووصفه ويحتفظ بكافة آثاره وبالتأمينات الملحقة به(١) أما الحكم برفض دعوى الدائن فهو أيضا يقرر انعدام حق الدائن ، كذلك الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو حكم مقرر لحالة قانونية موجودة وهى انعـــدام الخصومة وتزول بمقتضاها كافة الآثار القانونية التى كانت قد ترتبت أثر رفع الدعوى .

وثمة أحكام تنشىء حالة قانونية لم تكن موجودة قبل صـــدور الحكم كالحكم بتعيين حارس والحكم بتحديد نفقة مؤقتة لاحـــد الخصوم حتى يفصل فى أصل الحق والحكم بايقاع بيع العقار على مشتريه بالمزاد ، وحكم شهر الافلاس والحكم بالتفرقة الجثمانية والحكم بتوقيع الحجر أو سلب ولاية الولى الشرعى فهذه الاحكام منشئة للحقوق(٢) .

---

(١) المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٦٤١ .

(٢) قلما يكون الحكم فى المواد المدنيـة والتجارية منشئا للحقــوق . ويراعى أن الحكم بفسخ العقد أو بطلانه يعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانوا عليها قبل العقــد ، فاذا استحال ذلك جــاز الحكم بتعويض مناسب (م ١٤٢ ، و١٦٠ مدنى) .

ومحل دراسة هذا الموضوع فى القانون المدنى ، لانه وحده الذى يعنى بكل ما اتصل بأصل الحق وما قد يطرأ عليه بصدور الحـكم فى المنازعة . ويثار جدل كبير فى صدد الحكم الصادر فى دعوى الشفعة وما اذا كان يعتبر منشئا للحق أو مقررا له . انظر على وجه العموم رسالة الدكتور ســمير تناغو فى الالتزام القضائى De l'obligation judiciaire (باريس ١٩٦٤) .

وللتفرقة بين الاحكام المقررة للحقوق والأحكام المنشئة لها أهمية من حيث قواعد الشهر العقارى ، أما آثار الحكم فهى تترتب ، سواء أكان مقررا للحقوق أم منشئا لها ، من وقت صدوره ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك(١) .

ويتعين عدم الخلط بين قاعدة «أن الاحكام مقررة للحقوق» وقاعدة «ان الطلب يتعين الفصل فيه بشكله ووصفه وحالته وقت الادلاء به ، وانه تسرى كافة آثاره من وقت الادلاء به لا من وقت الحكم فيه» . ويقال تعبيرا عن هذه القاعدة الاخيرة «ان الحكم الصادر لمصلحة مقدم الطلب يعد وكأنه صدر فى يوم رفع الدعوى» . فهذه العبارة يجب ألا يمتد فهمها الى القول بأن للاحكام أثر رجعى فالاحكام لا تسرى آثارها الا من يوم صدورها سواء أكانت من الاحكام المقررة للحقوق أم المنشئة لها ، اللهم الا اذا نص القانون على ما يخالف ذلك فتسرى آثارها من يوم رفع الدعوى كما هو الحال بالنسبة للاحكام الصادرة فى بعض الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية فى القانون الفرنسى (المادة ١٤٤٥ من القانون المدنى الفرنسى بالنسبة لآثار الحكم بالطلاق أو التفرقة الجثمانية المتعلقة بأموال الزوجين) — وكما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد فأثره ينسحب الى يوم رفع الدعوى ويعد ناقلا للملكية من تاريخ تسجيل صحيفتها(٢) ، ويرى هؤلاء أن للاحكام أثر رجعى ينسحب الى يوم رفع الدعوى على الاقل حتى لا يضار المحكوم له من بطء الاجراءات ومشاكسة خصمه وحتى يفيد من الحكم الصادر له نفس الفائدة التى يجنيها فيما لو سلم خصمه بحقه وفصلت المحكمة فى دعواه يوم رفعها ، وانما يرد على هذا القول بأن بعض آثار المطالبة القضائية تسرى من يوم الادلاء بالطلب ، كما أنه يفصل فيه بالحالة التى كان عليها فى ذلك الوقت ، أما آثار الحكم فتسرى من يوم

---

(١) مع ملاحظة أن أحكام الالزام الصادرة أثناء نظر الدعوى تقبل الطعن المباشر اذا كانت قابلة للتنفيذ الجبرى عملا بالمادة ٢١٢ ، على ما تقدمت دراسته .

(٢) قارن جابيو رقم ٦٢٥ وجارسونيه وسيزار برو ٣ رقم ٧٣٧ وجلاسون رقم ٧٧٠ .

صدوره كقاعدة عامة . وان صحت الاعتبارات المتقدمة لوجب القول بأن الحكم المنشىء للحق هو الآخر ينتج أثره كقاعدة عامة من يوم رفع الدعوى ، وهذا ما لم يقل به أحد ، لان الاصل أنه يرتب آثاره من يوم صدوره ما لم ينص على ما يخالف ذلك .

٣٨٥ م ــ تقوية الحقوق(١) renforcement du droit :

رأينا أن الحكم ــ كقاعدة عامة ــ يقــــرر الحق ، فهو يبقى له سببه ووصفه ويحفظ له كافة آثاره والتأمينات الملحقة به . ونضيف أن الحكم دون أن يمس هذه التأمينات ، يقوى الحق وينشىء لصاحبه بعض المزايا (فلا يعتبر ذلك اذن تجديدا للحق) novation هذه المزايا هى :

(١) يؤكد له حقه ويقطع النزاع بشأنه فى وجه المحكوم عليه .

(٢) ينشىء له سندا رسميا يحل محل السند الذى كان أساسا لما ادعاه وتفترض صحة كل ما ورد به الا اذا طعن بتزويره .

(٣) تكون المدة المسقطة للحق خمس عشرة سنة ولو كان من الحقوق التى تنقضى بمدة التقادم القصيرة . وذلك لانتفاء العلة التى بنى عليها انقضاء الحق بمدة التقادم القصيرة (راجع م ٢/٣٨٥ مدنى) .

(٤) ينشىء للمحكوم له سندا قابلا للتنفيذ الجبرى على المحكوم عليه .

(٥) اذا كان الحكم مقررا لدين فيجوز الحصول على حق اختصاص على عقارات المدين تأمينا للوفاء بالدين المحكوم به (م ١٠٨٥ مدنى) .

٣٨٥ م (١) ــ اذا رفضت المحكمة القضاء بحق ما فان المحكوم عليه يملك المطالبة به على صورة طعن ولو تراخى المدة المسقطة للحق بالتقادم ما دام الطعن جائزا عملا بقواعد قانون المرافعات :

قضت محكمة النقض بوجوب التفرقة بين سقوط الحق موضــــوع

---

(١) سوليس ص ٦٤٠ والشرقاوى رقم ٣٧٨ والمرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٦٤٣ .

الدعوى وسقوط الحق فى استئناف الحكم الصادر فيها ، فحق الاستئناف حق مستقل بذاته لا يجوز ربطه بسقوط الحق الاصلى ، والحكم لا يتقادم الا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ صدوره . واذا كان يترتب على اعلان صحيفة الدعوى بطلب الفوائد انقطاع التقادم بالنسبة اليها ، فان اثر هذا الانقطاع يمتد الى أن يصدر الحكم النهائى فى الدعوى ، وينبنى على ذلك أن مضى المدة من تاريخ صدور الحكم الابتدائى حتى تاريخ استئنافه ــ مهما طال ما دام باب الاستئناف ما زال مفتوحا ــ لا يترتب عليه سقوط الحق فى استئنافه ، كما أن الحق فى الفوائد يبقى محفوظا بحكم انقطاع المدة بعريضة الدعوى الابتدائية واذن فالحكم الذى يقضى برفض الدفع بسقوط حق الاستئناف بالنسبة الى الفوائد التى لم يقض بها الحكم الابتدائى استنادا الى أنه ما دام باب الاستئناف ما زال مفتوحا فتعتبر الدعوى المستأنف حكمها بجميع طلباتها قائمة ، وما دامت الدعوى قائمة فلا تسرى أثناءها المدة المقررة لسقوط الحق المطالب به بخمس سنوات ، اذ القاعدة العامة أن طلب الحضور أمام القضاء يحفظ حق المدعى بأن يقطع سريان مدة التقادم فتستبدل بالمدة التى كانت سارية من قبل المدة الطويلة المقررة لسقوط جميع الحقوق ــ هذا الحكم صحيح فى القانون ولا غبار عليه(١) .

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ القضية رقم ١٢٩ سنة ١٩ قضائية وانظر كتاب نظرية الدفوع رقم ١٦٢ فى تفسير قاعدة أن رفع الدعوى الى القضاء يقطع مدة تقادم الحق المدعى به ، ويبقى هذا الاثر ما بقيت الخصومة قائمة، فيكون بمأمن من كل سقوط أساسه مضى المدة .

الباب السادس

القواعد العامة فى الطعن فى الاحكام

٣٨٦ ــ تمهيد : لا يسلم القاضى من الخطأ شأنه شأن أى انسان : ولا تسلم نفوس المتقاضين من الضغائن والاحقاد ، فلا يتصور أن يصدر القضاء مطابقا لحقيقة الواقع ، كما أن الشعور بعدم الثقة هو شعور طبيعى لدي المحكوم عليه ، فكان من المتعين على المشرع أن يعمل على تأمين مصلحة الخصوم باجازة الطعن فى الاحكام(١) .

وطرق الطعن فى الاحكام هى الوسائل التى حددها القانون على سبيل الحصر التى بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الاحكام الصادرة عليهم بقصد اعادة النظر فيما قضت به(٢) .

وقد يوجه الطعن الي قرار المحكمة ذاته ، وقد يوجه الى الاجراءات والاوضاع التى لابست اصداره . ومثال الحالة الاولى أن تخطىء المحكمة فى استخلاص الوقائع أو فى تقديرها أو تخطىء فى تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة أو تطبق غير القاعدة المتعين اعمالها فتكون المحكمة فى هذه الحالة قد جافت العدالة ، ومثال الحالة الثانية أن تكون المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى أو أن يكون أحد الخصوم غير أهل للتقاضى أو أن تفتقر الدعوى الى أجراء هام لم يتخذ وفق ما نص عليه القانون كأن يتعلق بالنطق بالحكم أو بتحريره أو بايداعه فيكون الحكم باطلا فى هذه الحالة . وسواء جافت المحكمة العدالة فى حكمها أو كان باطلا فلا سبيل الى الغائه

---

(1) Des jugements susceptibles d'appel par Albert Borp. asthèse, Paris 1004 ص ١ و٢ والمراجع التى أشار اليها .

(٢) جابيو رقم ٩٨٣ وموريل رقم ١١٨٩ وابو هيف رقم ١١٨٩ والعشماوى ٢ رقم ٧٦١ وسوليس ص ٦٧١ والمرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٦٤٦ .

الا بالطعن فيه بالطريق المناسب . وبعبارة أخرى ، طرق الطعن هى الوسائل التى بمقتضاها يمكن التظلم من الاحكام ، فلا يمكن رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانها Voies de nullité n'ont lieu cont e les jugements (١) وحكمة هذه القاعدة أن استقرار الحقوق لدى أصحابها يقتضى احترام الاحكام فلا يطعن فيها الا بطرق خاصة وباجراءات خاصة وفى مواعيد معينة بحيث اذا انقضت هذه المواعيد دون الطعن فى الحكم أصبح غير قابل للطعن فيه ، وعد فى نظر المشرع عنوانا للحقيقة والصحة وأغلق كل سبيل لاعادة النظر فيه .

٣٨٧ ــ وطرق الطعن فى الاحكام هى : المعارضة والاستئناف والتماس اعادة النظر والنقض :

وتباشر طرق الطعن اما بقصد سحب الحكم من المحكمة التى أصدرته vois de rétraction فلا يشف الطعن عن تجريحه ، وانما يطلب من المحكمة التى أصدرته اعادة النظر فيه كطريق الطعن بالمعارضة والتماس اعادة النظر وقد تباشر طرق الطعن ، على عكس ذلك ، بقصد تجريح حكم المحكمة Voies de réformation وفى هذه الحالة يرفع الطعن الى محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرته لتفصل فى موضوع الدعوى من جديد كالاستئناف . وقد يرفع الطعن بقصد نقض الحكم voies de cassation فلا يملك القضاء الاعلى فى هذه الحالة الا نقض الحكم المطعون فيه اذا ارتآه مخالفا للقانون دون أن يفصل فى الموضوع ، وهذه القاعدة مطلقة فى القانون الفرنسى(٢) وفى مصر أجاز المشرع لمحكمة النقض أن تتصدى استثناء لموضوع الدعوى فى بعض الحالات (م ٢٦٩/٤) .

ومما تقدم يتضح أنه قد يرفع الطعن الى المحكمة التى أصدرت الحكم كما هو الحال بالنسبة للمعارضة والتماس اعادة النظر ، وقد يرفع الى محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرته كما هو الحال بالنسبة الى الاستئناف والنقض .

---

(١) De la règle « En France voies de nullité n'ont lieu contre le jugement » (Debèze) thèse Toulouse 1938.

(٢) سوليس ص ٦٧١ .

٣٨٨ ــ طرق الطعن العادية ، وطرق غير العادية :

تنقسم طــرق الطعن فى الاحــكام الى نوعين ، طرق عادية voies ordinaires وطرق غير عادية voies extraordinaires ، فالمعارضة والاستئناف طريقان عاديان ، والتماس اعادة النظر(١) والنقض طريقى طعن غير عاديين .

ولهذه التفرقة أهمية من الناحية العملية هى الآتية :

أولا : لم يحصر القانون أسباب الطعن بطريق عادى ، فقد أجاز سلوكه أيا كان نوع العيب المنسوب الى الحكم ، فمن الجائز الطعن فيه بدعوى أن المحكمة قد أخطأت فى استخلاص الوقائع أو فى تقديرها أو أخطأت فى تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة ، وطبقت قاعدة قانونية غير القاعدة المتعين اعمالها أو لان الاجراءات التى سبقت اصدار الحكم مشوبة بالبطلان أو لان الحكم نفسه مشوب بالبطلان لعدم مراعاة الاوضاع التى نص عليها القانون عند النطق به أو عند تحريره أو ايداعه .

أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية ، فلا يجــوز ولوجها الا لاسباب معينة حصرها القانون ، فاذا كان العيب المنسوب الى الحكم مما يندرج تحت سبب من أسباب الطعن فى الحكم بطريق غير عادى كان من الجــائز الطعن بهذا الطريق ، فالمشرع مثلا حدد أسبابا معينة لجواز الطعن فى الحكم بطريق التماس اعادة النظر فان لم يبن الطــاعن طعنه على سبب من هذه الاسباب رفض شكلا ولو كان الحكم مشوبا بعيوب أخرى .

ثانيا : ينبنى على ما تقدم أن على الطاعن فى الطرق غير العادية أن يقيم الدليل على قيام سبب من أسباب الطعن التى نص عليها القــانون وعلى المحكمة قبل أن تنظر فى موضوع الطعن أن تتحقق من توافر هذا السبب لتحكم أولا بقبول الطعن شكلا . أما بالنسبة لطرق الطعن العادية فالاصل هو جواز مباشرتها فلا يلزم الطاعن باثبات جواز الطعن الا اذا أثير النــزاع بصدد وصف الحكم أو قيمة الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . هذا مع مراعاة أن المشرع فى قانون المرافعات لا يعفى الطاعن فى المعارضة

---

(١) le recours en revision بتعبير القانون الفرنسى الجديد .

والاستئناف من ابداء أسباب الطعن فى صحيفة الدعوى والا كانت باطلة ، وذلك بقصد تفادى الطعون الكيدية . انما هذه القاعدة لا تعنى أن الطاعن يقيد بابداء أسباب معينة بل أن له أن يضمن صحيفة طعنه ما يعن له من الاسباب .

ثالثا : ما دام الطاعن فى طرق الطعن العادية يبدى ما يعن له من الاسباب المتعلقة بشكل الاجراءات أو بذات الحكم من ناحية ما اشتمل عليه من قضاء فيكون من الطبيعى أن الطعن فى الحكم بطريق عادى يطرح موضوع الخصومة التى صدر فيها الحكم من جديد أمام المحكمة . أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فلا تطرح بمباشرتها الا العيوب التى استند اليها الطاعن فى طعنه .

رابعا : الاصل أن يبدأ الطاعن فيستنفد طرق الطعن العادية ثم يباشر الطرق غير العادية(١) . وبعبارة أخرى اذا كان الحكم مشوبا بعيوب تجيز الطعن فيه بطريق غير عادى فعلى الطاعن أن يبدأ مع ذلك بمباشرة طرق الطعن العادية فاذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف وجب على المحكوم عليه أن يستأنفه أولا ووجب أن يوالى الخصومة فى الاستئناف فان صدر الحكم الموضوعى فى الاستئناف على غير ما يشتهى جاز له الطعن فيه بالنقض أو التماس اعادة النظر على حسب الاحوال . انما اذا فوت على نفسه ميعاد الاستئناف أو استأنف الحكم ولم يوال الخصومة فى الاستئناف مما ترتب عليه الحكم بسقوطها أو باعتبارها كأن لم تكن لسبب من الاسباب ، ففى هذه الحالة يسقط حقه فى الطعن فى الحكم الابتدائى بالنقض أو بالتماس اعادة النظر .

انما خرج المشرع على القاعدة المتقدمة بالنسبة الى المعارضة . ونص على أن الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة يعد نزولا عن حق المعارضة (م ٣٨٧) (هذا ولو حكم ببطلان صحيفة الطعن أو باعتباره كأن لم يكن لسبب ما . أو بعدم اختصاص محكمة الطعن بنظره أو بعدم قبوله لاى سبب من الاسباب ، وذلك لان مجرد الطعن فى الحكم الغيابى بطريق

---

(١) نقض ٢٥ فبراير ١٩٥٤ القضية رقم ٢٦٥ سنة ٢٢ قضائية .

آخر غير المعارضة يعد فى ذاته نزولا عن حق المعارضة عملا بالمادة ٣٨٧) . وبناء على ما تقدم يجوز للمحكوم عليه الا يباشر حقه فى الطعن فى الحكم بالمعارضة ، ومع ذلك يكون له حق الطعن فيه بالنقض أو بالتماس اعادة النظر بحسب الاحوال ، وفق ما نص عليه القانون(١) . وينص القانون على أن مواعيد الطعن فى الحكم الغيابى بالنقض أو بالتماس اعادة النظر لا تبدأ الا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن (م ٨٧٤ و٨٨١ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق) .

ويقول أحد الشراح ان الفكرة المتقدمة يسهل وضوحها اذا تخيلنا عدة أبواب يراد دخولها ، انما لا يجوز الدخول فى الباب الثانى الا بعد فتح الباب الاول واغلاقه ، فهذا الباب هو طريق الطعن العادى(٢)(٣) .

واذا منع المشرع الطعن فى حكم ما بطرق الطعن العادية فمن باب أولى يمتنع الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

خامسا : لا يجوز تنفيذ الحكم اذا كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية او اذا كان قد طعن فيه فعلا بأحد هذه الطرق ، اللهم الا اذا كان من الجائز تنفيذه تنفيذا معجلا . انما يجوز تنفيذ الحكم ولو كان قابلا للطعن

---

(١) ولا يعد عدم الطعن فى الحكم بالمعارضة قبولا له مانعا من الطعن فيه بطريق طعن آخر (نقض ٧ مارس ١٩٥٧ القضية رقم ١٠٣ سنة ٢٣ قضائية) .
= يلاحظ أن المعارضة فى الاحكام الغيابية ما زالت قائمة فى التشريع بشرط أن يجيزها نص خاص ، كما فى مسائل الاحوال الشخصية ــ وما زالت نصوص المعارضة فى التشريع السابق نافذة بمقتضى قانون اصدار قانون المرافعات الجديد .

(٢) سوليس ٦٧٢ .

(٣) يجوز الطعن بالنقض متى توافرت شروطه فى الاحكام الصادرة فى التماس اعادة النظر لانها احكام انتهائية ــ حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ٢٢٣ وجارسونيه ٣ ص ٦٣٣ وبرتوار دالوز ٨٣ وفاى رقم ٣٥ .

فيه بطرق الطعن غير العادية أو كان قد طعن فيه فعلا بأحد هذه الطرق . مع ملاحظة أن القانون يجيز لمحكمة النقض أن تأمر قبل الفصل فى الطعن بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا اذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه (م ٢٥١) .

سادسا : اخفاق الطاعن فى الطعن غير العادى يعرضه الى الحكم عليه بغرامة عملا بنص المادة ٢٤٦ بالنسبة الى التماس اعادة النظر ، أو الحكم عليه بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها عملا بالمادة ٢٧٠ بالنسبة الى الطعن بالنقض ، هذا فضلا عن الحكم عليه بالتضمينات ان كان لها وجه ، وانما اخفاق الطاعن فى طريق الطعن العادى لا يؤدى الى هذه النتيجة ، كقاعدة عامة(١) .

---

(١) قارن المادة ٢٢١ فى الاستئناف .

الفصل الاول

خصـــوم الطعـــن

٣٨٩ ـ الشروط الواجب توافرها فى الطاعن ، وفى المطعون عليه :

يشترط فى الطاعن :

(١) ان يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم .

(٢) أن يختصم بنفس الصفة التى اعتد بها قبل صدور الحكم .

(٣) أن تتوافر له مصلحة من الطعن .

(٤) الا يكون قد قبل الحكم صراحة او ضمنا .

ويشترط فى المطعون عليه :

(١) أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم .

(٢) أن يختصم بذات صفته التى كانت له قبل صدور الحكم .

(٣) أن يكون قد أفاد من الوضع القانونى المطعون فيه .

(٤) الا يكون قد تنـــازل عن هذه الفائدة ـ أى تنـــازل عن الحكم الصادر له .

٣٩٠ ـ فى الطاعن : الشرط الاول أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن يمثله :

لما كانت القاعدة هى نسبية اجراءات المرافعات ، وان الحكم لا يحتج به الا بين خصوم الدعوى التى صدر فيها ، ولا يجوز الحجية الا بينهم ، فانه يكون من الطبيعى أن الغير الذى لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم لا يحق له الطعن فيه ، لانه لا يؤثر على حقوقه ولا يحتج به عليه.

والعبرة فى توافر الصفة المتقدمة هى بحقيقة الواقع فى الدعوى بأن يكون الخصم طرفا فيها بشخصه أو بمن يمثله ، ولا يعتبر الشخص طرفا فى خصومة بتمثيل الغير له الا اذا كان هذا التمثيل مقطوعا به ، فان كانت صفة النيابة قد انتحلت أو قد أضفاها الحكم على شخص بلا مبرر ، فان هذا لا يكفى لاعتبار الشخص طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم مما يحق له الطعن فيه بل يعد رغما عن ذلك خارجا عن الخصومة له أن يسلك من السبل القانونية ما شرعه له القانون لتفادى آثار الحكم اذا ما أريد الاحتجاج به قبله أو تنفيذه عليه(١) .

وتطبيقا لما تقدم لا يقبل الطعن من أخ فى حكم صدر على أخيه متى كانت لا صفة له فى تمثيله(٢) . وحكم بأنه اذا كان الظاهر من وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه أن المدعى لم يختصم ورثة بصفتهم كذلك وانما اختصمهم لاشخاصهم ، ولهذا حكم عليهم بأن يدفعوا له بصفتهم الشخصية لا بصفتهم ورثة ما ادعاه زائدا على دين مورثهم ، وعلى هذا الاساس قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة الى بعضهم لرفعه بعد الميعاد لما اتضح للمحكمة من أن الموضوع قابل للتجزئة ، ثم سارت الاجراءات بعد ذلك أمام محكمة الاستئناف دون أن يكون هؤلاء البعض طرفا فيها . وجاء فى أسباب الحكم المطعون فيه انه وأن كان قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة الى بعض الورثة الا أن دعوى المستأنف كانت موجهة لجميع الورثة بصفتهم ممثلين لتركة مورثهم الدائن المرتهن ويعتبر هذا التمثيل قائما بالنسبة الى الورثة الباقين . فان ما جاء بالحكم من ذلك لا يجعل لهؤلاء حقا فى الطعن عليه بطريق النقض(٣) .

وحكم بأن دائن المفلس الذى يعلن فى الدعوى المقامة من وكيل جماعة الدائنين بطلب الحكم ببطلان التصرفات الصادرة من المفلس ـ هذا الدائن

---

(١) راجع نقض ٢ مارس ١٩٥٠ ـ الطعن رقم ١٢٨ سنة ١٧ قضائية .

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٤٩ ـ الطعا رقم ٢٠٦ سنة ١٧ قضائية .

(٣) نقض ٢ مارس ١٩٥٠ ـ الطعن رقم ١٢٨ سنة ١٧ قضائية . المدونة ١ رقم ١٩٣ .

لا يعتبر خصما حقيقيا له حق الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر فى الدعوى ولو كانت تعود عليه منفعة من نقض الحكم متى كان وكيل جماعة الدائنين لم يعلنه فى الدعوى الا ليصدر الحكم فى مواجهته بوصفه دائنـــا للمفلس ودون أن يوجه اليه طلبات بالذات ودون أن يبدى هو ـ اى الدائن ـ طلبـــا فى الدعوى سواء أكان ذلك فى مرحلتها الابتدائية أم فى مرحلتهـــا الاستئنافية ومن ثم فان طعن الدائن فى الحكم يكون غير مقبول شكلا ولا يعتبر من ذلك القول بأن وكيل جماعة الدائنين لم يقرر بالطعن فى الحكم فى الميعاد القانونى الا انه أقر الدائن فى تقرير طعنه ، لانه ـ أى وكيل جماعة الدائنين ، وكل محاميه ليقرر بانضمامه اليه فى الطعن ، اذ هذا ليس من شأنه أن يصحح تقرير الطعن الحاصل من غير أى صفة(٢) .

ولا يقبل الطعن بأى طريق من طرقه ممن اخرجته المحكمة من الخصومة قبل صـــدور الحكم فيها ، فلم يعد طرفا فيها بشخصه أو بمن يمثله ، وبحسبه أن ينكر حجية هذا الحـــكم لانه لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها(٢) .

وقضت محكمة النقض بعدم قبـــول الطعن بالنقض ممن قبل الحكم

(١) نقض ٢٩ مارس ١٩٥١ الطعن رقم ٤٦ سنة ١٩ قضائية .

وانظر أيضا فى هذا الموضوع استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء ٥٨ ص ٤٢ ونقض ١٢ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٤٩ ونقض ١٦ اكتوبر ١٩٥٢ القضية رقم ٢٨٧ سنة ٢٠ قضائيـــة ونقض ٢٨ فبراير ١٩٥٢ وقضية رقم ١٨٨ سنة ١٩ قضائية بشـــأن الصفة الواجب توافرها فيمن يمثل مصلحة الضرائب وباعتبار مأمور الضرائب أو المـــدير المحلى صاحب صفة فى هذا الصدد عملا بالقانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ الذى كان ساريا وقت رفع الطعن ـ وراجع أيضا نقض ١٠ مايو ١٩٥١ القضية رقم ١٦٥ سنة ١٩ قضائية .

(٢) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٣٠ م من هذا الكتاب ونقض ١٢ مارس ١٩٥٣ المحـــاماة ٣٥ ص ٤٩ ، ونقض ١٩٧٢/٤/١٢ ـ ٢٣ ـ ٦٩١ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٨ ـ ٢٣ ـ ٥٤٢ .

الابتدائى ، ولم يطعن فيه بالاستئناف(١) ، أو ممن لم ينازعه أحد الخصوم اما محكمة الموضوع ، ولم توجه اليه طلبات ما(٢) . وقضت بأنه اذا رفعت الدعوى على شخصين ، ومثل كل منهما فى الخصومة مستقلا عن الآخر ، وقدم كل منهما استئنافا عن الحكم الصادر فيها ، وجب عدم اعتبار أحدهما ممثلا للآخر فى استئنافه ولو اتحد مسلكهما فى الدفاع(٣) .

وقضت بأنه لا يلزم شمول الاستئناف وامتداده لكل من كان خصما فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى(٤) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان الطاعن (الاول) قد اختصم أمام المحكمة الابتدائية كمدعى عليه باعتباره بائعا لكل من المدعى (المطعون عليه) والطاعنين الثانى والثالث الذين كانا مدعى عليهما بالتواطؤ معا لخلق عقد البيع الصادر منه اليهما بطريقة صورية ، وكان الحكم الابتدائى قد حكم فعــــلا بثبوت هذه الصورية بطلبات المطعــــون عليه قبل الطاعنين الثلاثة فاستأنفه الطاعنان الثانى والثالث واختصما الطاعن الاول فى الاستئناف فانه يكون فى الواقع خصما أصليا فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه . ولا يغير من ذلك الا يكون قد استأنف الحكم الابتدائى أو لم توجه اليه بالذات طلبات معينة أو لم يحضر لابداء دفاعه فى الاستئناف ما دام ماثلا فى النزاع أمام المحكمة الاستئنافية ولم يتخل عن منازعته مع خصمه المطعون عليه وصدر الحكم المطعون فيه لمصلحة المطعون عليه ضده فى هذه المنازعة ومن ثم يكون الطعن المرفوع منه جائز(٥) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا عين المورث إثنين من ورثته منفذين لوصيته فانه يجوز لاحدهما أن يمثل الآخر فى اتخاذ اجراء فى الميعاد المعين

(١) نقض ١٩٧٢/١٢/٥ — ٢٣ — ٣١٧ .
(٢) نقض ١٩٧٢/٥/١٦ — ٢٣ — ٩٣٣ .
(٣) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٨ — ٢٣ — ١٤٩٧ .
(٤) نقض ١٩٧١/٦/١ — ٢٢ — ٧١٦ .
(٥) نقض ٧ يونية ١٩٥٦ القضية رقم ٤١٧ سنة ٢٢ قضائية .

له بما يدفع ضررا عن التركة وهو ما لا يحتاج الامر فيه الى تبادل الرأى . واذن فمتى كان احد منفذى الوصية قد طعن بطريق النقض فى الحكم الصادر ضد مصلحة التركة فان الدفع بعدم قبول هذا الطعن لانفراد أحد المنفذين بالتقرير به دون الآخر يكون على غير أساس(١) .

وقضت بانه لا يقبل الطعن الا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم الطعون فيه وبصفته التى كان متصفا بها ، ومن ثم ، فاذا كانت الطاعنة لم تخاصم فى الدعوى بصفتها الشخصية كما أن صفتها كناظرة وقف قد زالت بالقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الذى أضفى عليها صفة الحراسة على الوقف وكان الحكم المطعون فيه قد صدر عليها بهذه الصفة الاخيرة فانه لا يقبل منها الطعن بصفتها الشخصية أو بصفتها ناظرة وقف ويكون الطعن مقبولا منها بصفتها حارسا على الوقف(٢) .

٣٩١ ـ يقبل الطعن من المتدخل أو المختصم فى الدعوى ـ اغفال التعرض للتدخل :

القاعدة أن المتدخل اختصاميا أو انضماميا(٣) أو المختصم بناء على طلب أحد الخصوم أو بأمر من المحكمة يعد طرفا فى الخصومة التى تدخل أو اختصم فيها متى قبلت المحكمة هذا أو ذاك .

(١) نقض ٢٢ دبسمبر ١٩٥٥ القضية رقم ٢٣٧ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) نقض ١٢ ابريل ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٥٦ ونقض ٣ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ رقم ١ ونقض ٢٨ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٢ ص ١٤١ ونقض أول نوفمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٦٢٥ و١٨ مايو١٩٦١ السنة ١٢ ص ٤٩٩ و٨ نوفمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٦٤٥ و٩ نوفمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٦٦٣ .

(٣) ذهب بعض الشراح الى ان القول بأن المتدخل انضماميا لا يملك الطعن فى الحكم الصادر على من تدخل لتأييده ، وانما اذا طعن هذا الاخير فى الحكم جاز للاول أن ينضم اليه فى الخصومة فى الطعن وقلنا فى كتاب المرافعات رقم ١٨٣ انه ما دام الحكم الصادر فى الدعوى حجة للمتدخل وحجة عليه ، وما دام المتدخل يرمى من الطعن فى الحكم الى الغائه واعادة النظر فى قضاء المحكمة الصادر فى طلبات الخصم الذى تدخل لتأييده دون =

واذا رفضت المحكمة التدخل ــ أيا كان نوعه ــ أو رفضت اختصام الغير أو حكمت بعدم قبول هذا أو ذاك ــ كما اذا أبدى بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى ــ فان المتدخل أو المختصم لا يعد طرفا فى الخصومة التى يصدر فيها الحكم ولا يملك الطعن فيه بالصفة المتقدمة(١) ، وان كل يملك الطعن فى الحكم الصادر برفض تدخله أو بعدم قبوله(٢) .

واذا أغفلت المحكمة التعرض للتدخل أو اختصام الغير فلم تقض بقبول هذا أو ذلك أو بعدم قبوله ، ولم تتعرض للطلبات العارضة التى أبديت من المتدخل أو من خصم الدعوى فى مواجهته الخارج عنها فان المحكمة تكون

ــ أن يرمى بطعنه الى التقدم بطلبات تغاير تلك وما دام للمتدخل مصلحة فى تأييد هذه الطلبات فلا تتصور علة لحرمانه من هذا الحق . أنظر وقارن المراجع المشار اليها فى كتاب المرافعات ــ وراجع أيضا استئناف القاهرة فى ٢٤ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣٣ ص ١٥٥٩ .

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٥٢ الطعن رقم ١٧ و ١٩ سنة ٢٠ قضائية . وراجع نقض ٢١ يونية ١٩٥٦ القضية رقم ١١٩ سنة ٢٣ قضائية .

(٢) نقض ١٩٧٢/٦/١٣ ــ ٢٣ ــ ١١٠٥ .

ومن قضاء محكمة النقض الحديث انه اذا اختصم المؤجر **المستأجر الاصلى والمستأجرين من الباطن** فى دعواه بالاخلاء ، ثم تصدى المستأجر من الباطن للدعوى طالبا رفضها ، وطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بالاخلاء، فان **انفراده بالطعن** بالنقض صحيح(نقض ١٩٧٩/٤/٧ رقم ٦٢٨ سنة ٤٥ق).

وقضت بأن **الاختصام الى القضاء أمر متعلق بوظيفة السلطة القضائية،** وبالتالى فان قبول الطعن بالنقض شرطه **أن يكون بين خصوم حقيقيين فى النزاع** (نقض ١٩٧٩/٤/٢١ رقم ١٠٤ سنة ٤٤ ق) .

وقضت **بوجوب أن يرفع الطعن بذات الصفة** التى كان الطاعن متصفا بها فى الخصومة ، وان اغفال الطاعن بيان صفته فى صدد الصحيفة **لا يعد خطأ ما دامت هذه الصفة مبينة فى مواضع أخرى من الصحيفة** (نقض ١٩/ ١٩٧٩/٥ رقم ٤٨٤ سنة ٤٥ ق) .

وقضت بأن **قعود الخصوم فى موضوع غير قابل للتجزئة** عن استئناف الحكم الابتدائى يترتب عليه أن يكون طعنه بالنقض عن الحكم الصادر فى الاستئناف غير مقبول (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ رقم ١١٤٥ سنة ٤٨ ق) .

اغفلت الفصل فى طلبات موضوعية ، ويلزم اعمال المادة ٣٦٨ التى تخول لصاحب المصلحة الالتجاء لذات المحكمة للفصل فيما اغفلت نظره ـ اغفالا كليا ـ من الطلبات الموضوعية . ولا يملك من اغفلت طلباته الموضوعية استئناف الحكم الصادر فى الطلبات الاخرى سواء أكان متدخلا أم من خصوم الدعوى(١) ، حتى لا يترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضى فيضار هؤلاء(٢) .

ويدق الامر بالنسبة الى المتدخل انضماميا ، فهو لا يتقدم بطلبات تغاير تلك التى رفعت بها الدعوى الاصلية ، وقد ينضم الى جانب المدعى فيعبد مقدما ذات الطلب الاصلى الموضوعى الى المدعى عليه ، وقد ينضم الى جانب المدعى عليه فى دفوعه ودفاعه واغفال التعرض لتدخله فى هذه الحالة لا يعد اغفالا لطلب موضوعى ، وانما قد يؤول الى رفض تدخله رفضا ضمنيا . وعلى اى حال يلاحظ ان المتدخل انضماميا يملك التدخل لاول مرة فى الاستئناف عملا بالمادة ٢/٢٣٦ .

٣٩٢ ـ من يؤول اليه الحق المتنازع عليه يملك الطعن باسمه فى الحكم الصادر فيه :

لما كانت القاعدة ان الحكم لا يمتد أثره الى اطراف الخصومة التى صدر فيها فحسب وانما يمتد أيضا الى خلفهم ـ سواء أكانوا من الخلف العام أم الخلف الخاص ـ فان لهؤلاء كقاعدة عامة الطعن فى الحكم الصادر عليهم ، ويجب أن يرفع الطعن كقاعدة عامة باسم من آل اليه الحق المتنازع عليه .

ومن ثم ، اذ يعتبر المشترى لعين خلفا للبائع فانه يحل محله فيما للعين من حقوق وما عليها من التزامات ، ومن ثم يملك المشترى استئناف الحكم الصادر ضد البائع ، اذا آل الحق المتنازع عليه اليه بعد رفع الدعوى على

(١) قارن استئناف مصر ٢٤ ابريل ١٩٥١ ـ المحاماة ص ١٥٥٩ .

(٢) راجع كتاب المرافعات رقم ١٧١ الطبعة السابعة سنة ١٩٦٤ والمراجع والاحكام المشار اليها فيه .

البـــائع(١) ، وانما عليه أن يرفع الطعن باسمه لا باسم البـــائع ، والا كان الطعـــن غير مقبول لرفعـــه من غير ذى صفة . ويعد الموهـــوب له والمحال له خلفا للواهب أو المحيل فمن ثم يملك الطعن فى الحكم الصادر على هؤلاء . وانما البائع أو الواهب أو المحيل فلا يمثلهم المشترى أو المحال له أو الموهوب له فى القضايا التى رفعت على أولئك فقط ولم ترفع عليهم هم .

ويلاحظ مما تقدم أن الغرض أن ترفع الدعوى على السلف ثم ينتقل الحق المتنازع عليه الى الخلف بعد صدور الحكم على الاول ، أما اذا آل الحق الى الخلف قبل صدور الحكم فى الدعوى ، فان الخصـــومة تنقطع عملا بالمادة ١٣٠ ، ويعد كل اجراء أو حكم يتم فيها بعد الانقطاع باطلا ، وللخلف التمسك بهذا البطلان عملا بالقواعد العامة فى هذا الصدد ، سواء فى صورة دفع أو طلب أو طعن بحسب الاجراء المراد التمسك بابطاله(٢) .

ويجوز الطعن من الورثة بعد وفاة مورثهم ، وعليهم رفعه بأسمائهم بوصف أنهم خلفاؤه ، فاذا رفع باسمه كان غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة ، ويعد فى ذات الوقت باطلا بطلانا لا يصححه بعدئذ سير الورثة فى الاجراءات باسمهم(٣) .

واذا رفعت دعوى على بعض الورثة دون البعض الآخر ، فان الحكم الصادر على البعض الاول يكون قابلا للطعن فيه من جانبهم ، ويكون قابلا للطعن فيه من البعض الآخر فى الرأى الذى يقرر أن الوارث يمثل بقية الورثة فى جميع الاحوال سواء فيما ينفعهم أو فيما يضر بهم ، ولا تكون هناك حاجة للطعن فيه من هذا البعض الاخير فى الرأى الذى يتجه الى اعتبار الوارث ممثلا لباقى الورثة فيما ينفعهم فقط اعتبارا بأن التزام المورث يعد غير قابل

(١) استئناف مصر ١٨ ابريل ١٩٢٨ المحـاماة ٨ ص ٩٢٠ ونقض ١٧ فبراير ١٩٤٩ الطعن رقم ١٦٦ سنة ١٧ قضـائية ونقض ٢٤ ابريل ١٩٤١ الطعن رقم ٨ سنة ١١ قضائية .

(٢) كتاب نظرية الدفوع .

(٣) نقض ٩ فبراير ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٥ ــ ١ ــ ٣٤ ــ النقض فى المواد المدنية للمرحوم الاستاذ حامد فهمى والمرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٢٥٣ .

للمجزئة . واذن يعتبر أحد الورثة ممثلا للباقين فيما ينفعهم فقط عملا بقواعد عدمقابلية الالتزام للانقسام ، اللهم الا اذا كان هذا الوارث موكلا من قبل الباقين فى تمثيلهم فيكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة لهم وحجة عليهم . وهذا الراى الاخير هو الراجح فى هذا الصدد(١)، بشرط عدم مطالبة الوارث الا فى حدود نصيبه من الميراث .

ويلاحظ أخيرا أن القواعد التى وضعها المشرع فى القانون المدنى(٢) . بشان تصفية التركة وتعيين مصف لها يقوم بأداء ما على التركة من ديون والتزامات ــ هذه القواعد تعمل على تيسير الاجراءات وتبسيطها فى هذا الصدد .

وبالنسبة للدائن العادى ، فهو يملك الطعن فى الحكم الصادر على مدينه ولو لم يكن هذا المدين طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ، وانما هذا الطعن يكون باسم المدين عملا بالمادة ٢٣٥ من القانون المدنى وبعد توافر شروطها ، واهمها تراخى المدين فى القيام بما يوجبه القانون للمحافظة على حقوقه كما اذا أبطأ فى الطعن فى الحكم الصادر عليه ويجب اختصامه فى الطعن عملا بالمادة ٢/٢٣٥ من القانون المدنى .

٣٩٣ ــ يكفى أن يكون الطاعن بالنقض أو التماس اعادة النظر خصما أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه :

يقبل الطعن بالنقض أو التماس اعادة النظر ممن كان طرفا فى الخصومة فى درجتى التقاضى ، كما يقبل ممن كان طرفا فى الخصومة التى سبقت صدور الحكم المطعون فيه .

---

(١) انظر فى تأييده المدونة ١ رقم ٢٢٣ ــ وانظر فى استعراض مذاهب الفقه والقضاء فى هذا الصدد المدونة ١ رقم ١٧٧ وما يليه .

(٢) المادة ٨٧٥ من القانون المدنى وما يليها وراجع حكم النقض المشار اليه فى آخر الفقرة ٣٩٠ .

وانما لا يقبل الطعن بالنقض ممن لم يكن خصما أمام محكمة الدرجة الثانية ، ولو كان خصما أمام محكمة الدرجة الاولى(١) .

٣٩٤ ـ موقف الكفيل أو الضامن :

القاعدة أن الكفيل أو المدين لا يمثل أحدهما الآخر لا فى المطالبة القضائية ولا فى الطعن فى الاحكام(٢) . انما يلاحظ أنه اذا كان الكفيل خصما فى الدعوى التى انقضت بصدور الحكم على المدين جاز له الطعن فيه ولو فوت المدين ميعاد طعنه أو قبل الحكم .

وللضامن أو المضمون الطعن فى الحكم الصادر عليهما فى الدعوى الاصلية ، ويفيد أيهما من الطعن المرفوع من الآخر اذا اتحد دفاعهما عملا بالمادة ٢١٨(٣) .

وجدير بالذكر أن المضمون يملك الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية ولو قضت المحكمة باخراجه منها بناء على طلبه عملا بالمادة ١٢١ ، وذلك على اعتبار أن الضامن يعد فى واقع الامر نائبا عنه فى الدفاع الموجه للمدعى فى الدعوى الاصلية ، ومن ثم يعد الحكم الصادر فيها حجة له وعليه(٤) .

ويملك الضامن الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية ولو قبل هذا الحكم المضمون أو فوت ميعاد الطعن فيه ، وذلك لان الضامن بتدخله أو باختصامه يعد طرفا فى الخصومة الاصلية(٥) .

---

(١) النقض فى «المواد المدنية» رقم ٢٥٢ ، والاحكام العديدة المشار اليها من قبل فى الفقرة ٣٩٠ .

(٢) قارن استئناف مصر ٧ مارس ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٨٨٩ .

(٣) سوف ندرس هذه المادة بالتفصيل فيما بعد .

(٤) المرافعات رقم ١٩٢ .

(٥) نقض ١٩ أغسطس ١٨٦٨ سيريه ٦٨ ـ ١ ـ ٣٨٣ ونقض ١٧ نوفمبر ١٨٤٠ سيريه ٤٠ ـ ١ ـ ٩٣٥ .

ويدق الامر اذا لم يتدخل الضامن فى الدعوى الاصلية او لم يختصم فيها . والصحيح انه فى هذه الحالة لا يملك الطعن فى الحكم الصادر فيها على المضمون لان هذا الاخير لا يمثله ، ولانه لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم . وهو يملك التدخل فى الاستئناف منضما الى المضمون فى طعنه ودفاعه عملا بالمادة ٢/٢٣٦ .

٣٩٥ ــ موقف المفلس بعد عودته الى ادارة أمواله :

هو يملك الطعن ، بعد انتهاء التفليسة وعودته الى ادارة أمواله ، فى الحكم الصادر عليه فى القضية التى مثله فيها السنديك ، على أن يرفع الطعن فى ميعاده(١) .

٣٩٦ ــ هل يمثل أحد الدائنين المتضامنين أو أحد المدينين المتضامنين باقى زملائه ؟ :

عالج المشرع (فى القانون المدنى) هذا الموضوع على خلاف ما كان عليه فى القانون القديم ، فقد كان يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى التى يختصم فيها أحد الدائنين المتضامنين أو أحد المدينين المتضامنين حجة لباقى زملائه أو حجة عليهم(٢) ، ولكن القانون الجديد أخذ عن المشروع الفرنسى الايطالى فاستبعد فكرة النيابة بين الدائنين او المدينين المتضامنين فيما يضر بهم ، واعتد بما ينفعهم . فقد نص فى المادة ٢٩٦ من القانون المدنى على أنه اذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين . **أما اذا صدر الحكم** لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقون الا اذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه . ويعمل بذات

---

(١) المدونة ١ رقم ٢٣ ص ٢٩٠ .

(٢) راجع فى تطبيق هذه القاعدة حكما لمحكمة استئناف مصر فى ٢٤ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣٣ ص ١٥٥٩ .

القاعدة المتقدمة بالنسبة لتضامن الدائن وفى أحـــوال عدم قابلية الالتزام للتجـزئة(١) .

وقالت المذكرة التفسيرية للقانون المدنى تعليقا على النص المتقدم :

انه يتضمن آخر تطبيق من تطبيقات القاعـــدة العامة فى اعمال فكرة النيابة فيما يتعلق بحجية الشىء المقضى به ، فاذا صـــدر حكم على أحـــد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين ، أما اذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيفيد منه الباقون ما لم يكن هذا الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر لصالحه . ويراعى أن الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين يزول أثره بالنسبة لباقى المدينين اذا قضت بالغائه هيئة قضائية مختصة . ولكن اذا اختصم الدائـــن جميع المدينين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم ، ثم قضى بالغاء هذا الحكم بالنسبة لاحدهم فيما بعد فلا يضار الباقون بذلك . أما اذا صدر الحكم عليهم فلا يترتب على اعلانه لاحدهم سريان مواعيـــد المعارضة والاستئناف والنقض بالنسبة للبـــاقين .

وتسرى القاعدة نفسها أيضا على التضامن الايجابى فاذا حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين على المدين أفاد من هذا الحكم باقى الدائنين ، أما اذا قضى لصالح المدين فلا يضار الباقون بهذا الحكم . واذا ألغى الحكم الصادر لصالح أحد الدائنين ، زال أثره بالنسبة لباقى الدائنين ، ولكن اذا كان جميع الدائنين قد اختصموا فى الدعوى ثم قضى بالغاء الحكم بالنسبة لاحدهم ، فلا يضار بذلك الباقون . ولا يترتب على اعلان الحكم لاحدهم سريان المواعيد المقررة للطعن فى الحكم بالنسبة للباقين .

وفيما يلى سرد للنتائج الغريبة التى تنتج باعمال القواعد المتقدمة فيما نحن بصدده :

اذا صدر حكم لمصلحة أحد المدينين المتضامنين فانه يفيد من هذا الحكم

(١) راجع مقال الدكتور عبد المنعم الشرقاوى فى اعتراض الخارج عن الخصومة ــ مجلة القانون والاقتصاد ١٩ بالعدد الاول ص ١٨٤ .

سائر المدينين ولو كانوا غير مختصمين فى الدعوى . فاذا طعن فى الحكم فى مواجهة الاول وحده ، والغى الحكم من محكمة الطعن فالاصل الا يضار منه باقى المدينين ، وانما يلاحظ أن المادة ٢١٨ اسعفت الوضع المتقدم بالنص على ان رفع الطعن على أحد المتضامنين فى الميعاد يوجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم . وانما نحن نتساءل عما ينتج اذا اغفلت المحكمة اختصام هؤلاء الباقين .

واذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ــ بعد اختصامه وحده فى الدعوى أو رفعها من جانبه وحده ــ فلا يضار الباقون . انما اذا طعن فيه وحده وصدر الحكم فى الطعن لمصلحته فان الباقين يفيدون من هذا الحكم الذى يصدر من محكمة الدرجة الثانية دون سبق تمثيلهم أمام محكمة الدرجة الاولى .

واذا صدر حكم لمصلحة احد المدينين المتضامنين جاز للدائن رفع الطعن فى مواجهته أو فى مواجهة غيره من الدائنين أو فى مواجهتهم جميعا ، وذلك لان المدين الذى مثل بشخصه فى الخصومة يعد ممثلا لسائر الباقين طالما أن الحكم قد صدر لمصلحته .

واذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ــ بعد اختصامه وحده فى الدعوى أو رفعها من جانبه وحده ــ فلا يجوز لغيره منهم الطعن فيه لان هذا الحكم لا يمتد أثره اليهم ولان الاول لا يمثلهم فى الخصومة . ولقد كان القانون السابق يجيز لهؤلاء الاعتراض على الحكم عملا بالمادة ٤٥٠/٢ منه وما يليها ، حتى تفصل ذات المحكمة التى أصدرته فى هذا الاعتراض تيسيرا للعدالة وعلى اعتبار أن هذا النوع من الاعتراض هو من قبيل معارضة الخصم الثالث(١) التى ينظمها القانون الفرنسى والتى كان ينظمها القانون المختلط ، فبدلا من رفع دعوى مبتداة أمام محكمة قد لا تكون ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ــ أجاز المشرع الاعتراض أمامها لانها أدرى من غيرها بالنزاع القائم الذى أصدرت فيه حكما يلتمس أصحاب المصلحة سحبه من جانبها واعادة نظر الموضوع على اعتبار صدوره فى غير مواجهتهم . وقد كان

(١) La tierce opposition.

يترتب على الاعتراض تفويت درجة من درجات التقاضي ، كما اذا كانت المحكمة التي تنظره محكمة استئنافية — وانما يلاحظ أن المشرع لم يحرص على درجات التقاضي في باب الاعتراض وانما هو يحرص على تفادي تناقض الاحكام في الدعاوى المتقدمة ، حتى لا يبقى على الحكم الصادر على أحد المدينين المتضامنين في الوقت الذي قد يصدر فيه حكم آخر من محكمة أخرى لمصلحة الباقين .

والطريف في الامر أن المشرع في قانون المرافعات السابق لم يقصد بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٠ تحقيق المصلحة العامة المتقدمة ، ولم تدر بخلد واضعي القانون ، ولم يقصد أيضا جلب صورة من صور معارضة الخصم الثالث في التشريع المصري — كما ينظمها ويعرفها القانون المختلط والفرنسي ، فهو يصرح في المذكرة التفسيرية له بأنه يقصر الاعتراض على الحكم على من يعتبر حجة عليه ، وأنه تفريعا على هذه الفكرة ورغبة منه في ذكر بعض الحالات الخاصة الداخلة في المعنى الذي أراده ، نص على جواز الاعتراض من الدائنين والمدينين المتضامنين أو بالتزام غير قابل للتجزئة . نقول على الرغم من أن القاعدة في القانون المدني الجديد هي أن الحكم الصادر على أحد المدينين المتضامنين لا يعتبر حجة على الباقين(١) فلم تتحقق بالنص الفائدة التي كانت هدف واضعي القانون ، الا أنه تحققت به مصلحة أجدى منها وأنفع . ولقد ألغى القانون الجديد طريق الاعتراض الذي كان مقررا في المادة ٤٥٠ من القانون السابق ، ولكنه نقل الحالة الاولى من حالتي الاعتراض الى

---

(١) وذلك على خلاف القانون القديم — كما قدمنا — الذي تأثر به واضعو قانون المرافعات الجديد . وجدير بالذكر أن المادة ٢/٤٥٠ في ثوبها الاول من مشروع قانون المرافعات كانت تنص على أنه «يجوز للدائنين والمدينين المتضامنين وللدائنين والمدينين بالتزام غير قابل للتجزئة الاعتراض على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر منهم بشرط اثبات التواطؤ أو الغش . أو اذا كان لهم دفاع خاص بهم» وقد فطنت لجنة تنسيق مشروع قانون المرافعات على وفق أحكام القانون المدني الجديد الى عدم اتساق نص المادة ٢/٤٥٠ من المشروع والمادة ١/٢٩٦ من القانون المدني الجديد ، فألغت العبارة الاخيرة من المادة ٢/٤٥٠ .

باب التماس اعادة النظر فى القانون الجـديد ، وجعلها سببا من أسبابه (م ٢٤١/٨) .

٣٩٧ ــ كل من يملك الطعن على الحكم بالتماس اعادة النظر عملا بالمادة ٢٤١/٨ يملك ايضا الطعن فيه بطرق الطعن المختلفة :

اجاز قانون المرافعات السابق لمن يعتبر الحكم الصـادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهماله الجسيم (م ٤٥٠/١ منه) .

ويشترط لاعمال النص المتقدم أن يكون المعترض ممثلا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ، فلا يقبل الاعتراض ممن لم يكن ممثلا فى الخصومة من أحد أطرافها ، كما لا يقبل ممن كان طرفا بشخصه فى هذه الخصومة(١) .

ويشترط لاعمال النص المتقدم اثبات غش النائب ــ سواء أكانت نيابته اتفاقية أم قضائية أم قانونية ــ أو السلف أو تواطئه أو اهماله الجسيم .

وبالاعتراض يهدف المعترض (وهو الاصيل أو الخلف بسبب عام أو خاص) الى منع امتداد أثر الحكم اليه ــ ذلك الحكم الصادر فى الدعوى على ممثله الذى كان طرفا فى الخصومة ــ والتقرير أنه ليس حجة عليه .

ونص القانون السابق فى المادة ٤٥٣ منه على أن الاعتراض جائز من الخارج عن الخصومة ما لم يسقط أصل حقه الموضوعى بمضى المدة . وهذه القاعدة هى وحدها التى تميز الاعتراض عن الطعن فى الحكم ، فالاعتراض فى واقع الامر هو طعن فى الحكم يرفع الى ذات المحكمة التى أصدرته بشرط اثبات أحد الامور الثلاثة المتقدمة ، وهو يرفع ممن يعد الحكم المعترض فيه حجة عليه متمسكا بمنع امتداد اثره اليه .

ولما كان الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم قد لا يتكشف أمره فورا وبعد صدور الحكم أو بعد اعلانه ، بل قد لا يتصور اجراء هذا الاعلان فى مواجهة من لهم الحق فى الاعتراض على الحكم لانهم ليسوا طرفا بأشخاصهم

---

(١) مقال الدكتور الشرقاوى المتقدمة الاشارة اليه ص ١٧٦ وص١٧٧ .

فى الخصومة المنتهية بالحكم ــ اضطر المشرع فى القانون السابق الى أن يفسح المجــال أمامهم بتقديم الاعتراض فى أى وقت ــ ولو بعد اعلانهم بالحكم ــ بشرط ألا يكون أصل حقهم قد سقط بمضى المدة .

واذن المعترض ــ فى حكم المادة ٤٥٠/١ من القانون السابق كان يملك بدلا من التظلم من الحكم بطريق الاعتراض ــ يملك الطعن فيه بطرق الطعن العادية أو غير العادية بالشروط التى رسمها القانون فى هذا الصدد ، لان الطعن يقبل ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن ينوب عنه .

وبناء عليه ، نقل القانون الجديد الفقرة الاولى من المادة ٤٥٠ من القانون السابق ، الى الفصل المتعلق بالتماس اعادة النظر فى القانون الجـــديد ، وجعلها حالة من حالاته (م ٢٤١/٨) ، وألغى طريق الاعتراض الذى كان مقررا فى المادة ٤٥٠ وما يليها من القانون السابق(١) ، على ما قدمناه ، وانما كلّ هذا ما زال لا ينفى أن من يملك الطعن فى الحكم بطريق الالتماس عملا بالمادة ٢٤١/٨ يملك أساسا استئناف الحكم ، بالشروط التى رسمها القانون فى هذا الصدد ، لانه يعتبر ــ على ما تقدم ــ طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ، وذلك بمن يمثله فيها . وبداهة لا يجوز الطعن فى الحكم بالالتماس ــ وهو طريق طعن غير عادى الا اذا استنفد المحكوم عليه طرق الطعن العادية . وبالتالى الحكم غير الانتهائى الصادر من المحكمة الابتدائية يجب الطعن فيه بالاستئناف أولا (تراجع المادة ٢٢٨) ، ثم بعدئذ يطعــن بالالتماس فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف ، اذا اقتضت الضرورة ذلك .

---

(١) أجاز القانون الفرنسى الجديد (رقم ١١٢٣ الصادر فى ٧٥/١٢/٥) الطعــن بمعارضة الخصـــم الثالث la tierce opposition لمــن لم يكن خصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعـــون فيه أو لم يكن ممثلا فيها ، كما أجاز للدائنين وباقى خلف الخصم اذا صدر الحكم بناء على الغش (م ٥٨٢) . ولا يسقط حق الطعن المتقدم الا بمضى مدة التقادم الطويلة (م ٥٨٦) .

٣٩٨ ـ الشرط الثانى من الشروط الواجب توافرها فى الطاعن : أن يرفع طعنه بنفس الصفة التى اتصف بها فى الخصومة التى صدر فيها الحكم .

ليس يكفى أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ، بل يلزم أن يرفع طعنه بالصفة التى مثل بها فى تلك الخصومة ، والا أضحى خصما آخر فلا يقبل طعنه .

فمن رفع دعوى بصفته الشخصية مطالبا لنفسه بملكية عين أو بحق معين لا يملك فى الاستئناف المطالبة بذات الحق باعتباره نائبا عن صاحب الحق أو باعتباره نائبا عن شركة تملك الحق ، ومن ترفع عليه دعوى بصفته الشخصية لا يملك الطعن فى الحكم الصادر فيها بصفته وصيا أو وليا(١) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا اشترك جماعة من الاشخاص فى دعوى رفعت بأسمائهم جميعا وساروا فيها على هذا النحو ، كل عن نفسه ، وصدر الحكم عليهم جميعا برفضها ، ثم طعن أحدهم فى الحكم باسمه وبصفته رئيسا للنقابة التى ألفوها للدفاع عن مصالحهم ، بغير أن يذكر أنه يعمل فى هذا الطعن بصفته وكيلا عنهم وبغير أن يذكر أسماءهم على الوجه المبين بالحكم المطعون فيه يكون طعنه غير مقبول بالنسبة لاولئك الشركاء لرفعه منه ولا صفة له عنهم(٢) .

ومن يختصم فى دعوى بصفتين معينتين ، ويصدر الحكم عليه فى حق يتصل بصفة واحدة منهما ، لا يملك الطعن عليه الا بهذه الصفة الاخيرة وحدها(٣) ، ومن يرفع دعوى بصفتين معينتين ، ويصدر الحكم عليه فى حق يتصل بصفة واحدة منهما ، لا يملك الطعن عليه الا بهذه الصفة الاخيرة

---

(١) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٣٥ مجلة القانون والاقتصاد ٦ ص ٤٣ ومرجع القضاء رقم ٨٧٨٩ واستئناف مصر ٢٢ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ ص ٢٦١ ونقض ٢٢ ديسمبر ١٩٣٢ مجلة القانون والاقتصاد ٣ رقم ٨٣ والمحاماة ١٣ ص ٧٠١ .

(٢) نقض ٩ ديسمبر ١٨٨٣ سيريه ٨٥ ـ ١ ـ ٥٠٣ ونقض ١٢ مارس ١٩٦٤ سيريه ٦٧ ـ ١ ـ ٥٩ .

(٣) نقض ٢٣ ابريل ١٩٣٦ ـ طعن رقم ٧٦ السنة ٥ قضائية .

وحدها ، وقد يعتبر عدم تعرض المحكمة للصفة الاخرى رفضـــا للدعوى فيما يتعلق بهذه الصفة ، وقد يعتبر عدم التعرض من قبيل اغفال الفصل فى طلب موضوعى فيتعين اعمال المادة ١٩٣ فى هذا الصدد ، فيملك المدعى تجديد طلبه أمام ذات المحكمة .

ويعتد لمعرفة ما اذا كان الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وما اذا كان قد رفع طعنه بصفته القانونية التى اتصف بها فى تلك الخصومة بما جاء فى الحكم المطعون فيه ، سواء فى منطوقه أو فى أسبابه المتصلة بواقع الدعوى ، كما يعتد بما جاء فى صحيفة افتتاح الدعوى التى انتهت بصدور ذلك الحكم (١) .

٣٩٩ ــ الوكيل بالخصومة فى الطعن بالنقض وبالاستئناف :

القاعدة أنه يتعين أن يحصل الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتـــاب محكمة النقض ، ويوقعها **المحامى** المقبول أمامها **الموكل** عن الطـــالب (م ٢٥٣ و٢٥٥) واذن ، يتعين أن يكون المحامى من المقبولين أمام محكمة النقض ، ويتعين أن يكون موكلا من قبل الطالب للطعن بالنقض ، فاذا كان موكلا للطعن بالاستئناف أو بالنقض الجنـــــائى فلا يقبل منه الطعن بالنقض المدنى(٢) . ويتعين أن يكون التوكيل سابقا للتقرير بالنقض(٣) ، ولاتلزم الوكالة اذا كان المحامى منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة(٤) . وقد حكم بأن الدفع بعدم قبول الطعن لتقديمه من محام ليس بيده توكيل من الطاعن

---

(١) جارسونيه ٣ رقم ٣٥٣ وفاى رقم ٤٥ .

(٢) نقض ٦ ابريل ١٩٥٠ طعن رقم ١٤٩ سنة ١٨ قضائية ونقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ طعن رقم ٢٧٤ سنة ٢٠ قضائية ونقض ٣٠ يونية ١٩٥٥ القضية رقم ٢٥٩ سنة ٢٢ قضائية وراجـع نقض ١١ نوفمبر ١٩٥٤ القضية رقم ١٥٠ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) نقض ١٦ ابريل ١٩٥٣ طعن رقم ٦٤ سنة ٢٠ قضائية ونقض ٥ نوفمبر ١٩٥٣ طعـــن رقم ٦١ سنة ٢١ قضائية ، ونقض ١٧ ابريل ١٩٥٢ القضية رقم ١٣٣ سنة ٢٠ قضائية .

(٤) نقض ١٥/٢/١٩٦٧ ــ ١٨ ــ ٣٦٧ .

بالنقض لا يتعلق بالنظام العـــام ما دام المحامى من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض(١) . ومع ذلك قضت بأن توقيع المحامى على تقرير النقض يستوجبه أن يكون ذلك المحامى وكيلا عن الطاعن والا ترتب بطلان من النظام العـــام(٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان وكيل الطاعن بالنقض قد تقدم بطلب الى كبير كتاب محكمة النقض بسحب التوكيل منه واستلمه بالفعل ولم يعده حتى جلسة المرافعة التى لم يحضر فيها ، فان الطعن يكون باطلا ، ذلك أنه يشترط لصحة الطعن بالنقض أن يقرر به وكيل عن الطاعن يملك هذا التقرير وقت حصوله وعدم تقديم التوكيل الذى يثبت ذلك يعجـــز المحكمة عن التثبت من توافر هذه الشروط(٣) .

ومع ذلك قضت محكمة النقض تطبيقا للمادة ٨٩/٢ من قانون المحاماة **بجواز تقديم سند توكيل المحامى الى حين حجز القضية للحـــكم ، فاذا لم يقدم سندالتوكيل حتى حجز القضيةللحكم ، فان الطعن يكون غير مقبول(٤) .**

وقضت بجواز التقرير بالطعن من ذات الطاعن اذا كان محاميا مقبولا فى النقض ، ولا تشترط الغيرية بين الطاعن والمحامى الحاصل منه التقـــرير بالطعـــن(٥) .

اما بالنسبة الى الطعن بالاستئناف ، فكل ما يوجبه القانون أن تكون

---

(١) نقض ١٧ ابريل ١٩٣٢ طعن رقم ٣٩ السنة الاولى قضائية .

(٢) نقض ١٩٧٢/١/٢٠ ــ ٢٣ ــ ٨٨ ــ وراجع نقض ٧٣/٢/٢٠ ــ ٢٤ ــ ٢٨٢ .

(٣) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٥ القضية رقم ٣٢٦ سنة ٢١ قضائية .

(٤) نقض ١٩٧٢/٤/٨ ــ ٢٣ ــ ٦٧٦ . بل ويكون لذات المحـــامى أن يتنصل هو مما قام به نيابة عمن رفض توكيله رسميا ــ بل افتراض توكيله شفاهة ... الخ .

(٥) نقض ١٩٧٢/٣/٤ ــ ٢٣ ــ ٩ هيئة المواد المدنية بمحكمة النقض .

صحيفته(١) موقعة من محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية ، ولم يشترط أن يكون لدى المحامى ما يثبت وكالته قبل الطعن . واذن لا تحكم المحكمة بعدم قبول الاستئناف اذا لم يكن المحامى الذى وقع العريضة موكلا عن المستأنف وانما ترخص للوكيل بايداع توكيله فى ميعاد تحدده عملا بالمادة ٧٣(٢) . واذا باشر القضية محام غير الذى وقع العريضة فلا تبطل الاجراءات ولو لم يكن هذا الاخير موكلا عن المستأنف توكيلا مصدقا على التوقيع فيه قبل الطعن ، لانه ، كما رأينا ، كل ما يتطلبه القانون هو ضمان صياغة العريضة بواسطة محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية لان السير فى اجراءات الاستئناف من جانب المستأنف بشخصه أو بوكيل يشف عن اجازة ما قام به المحامى الذى وقع العريضة ولم يكن موكلا من المستأنف بمقتضى توكيل مصدق على التوقيع فيه قبل الطعن(٣) .

والقول بغير هذا الاتجاه فى الرأى يستوجب فى جميع الحالات التى يتعين فيها توقيع المحامى على أوراق أو على صحف الدعاوى أن يكون لدى المحامى توكيل صادر قبل التوقيع . وهذا عنت ، لا يسلم من النقد وتأباه السماحة فى التشريع ، حتى لا يرهق الاشخاص بشكليات لا تفيد ، وكل ما يتطلبه المشرع من توقيع المحامى على ورقة أو صحيفة هو ضمان صياغتها بواسطته .

ويلاحظ أن الحضور عن الخصم تمثيل له يستلزم توكيلا من جانبه(٤) ، أما التوقيع على الصحيفة من جانب المحامى فلا يتم بقصد الانابة عن الموكل ،

---

(١) ويتحقق غرض الشارع بتوقيع المحامى على أصل الصحيفة أو على صورتها المقدمة الى قلم الكتاب (نقض ١٩٧٣/٥/٢ – ٢٤ – ٧٠٣) .

(٢) أنظر فى التفرقة بين الصفة وسلطة الوكيل فى الحضور عن الخصم المدونة ١ رقم ٢٣٦ وكتاب المرافعات رقم ٤٣١ .

(٣) أما اذا لم يجز المستأنف عمل المحامى فان الاستئناف يعد مرفوعا من شخص لا صفة له فى تمثيل المستأنف (نقض ٢٣ يناير ١٩٣٦ الطعن رقم ٤٥ سنة ٥ قضائية) ، ويعد غير مقبول .

(٤) نقض ١١ نوفمبر ١٩٥٤ القضية رقم ١٤١ سنة ٢١ قضائية .

وانما هو اجراء اوجبه القانون حتى يضمن صياغتها بواسطته بدليل جواز موالاة القضية بعدئذ من جانب المدعى او المستأنف بنفسه والحضور أمام المحكمة بغير حاجة الى انابة أحد المحامين المقبولين أمام المحكمة متى كانت الصحيفة قد وقعت من المحامى .

وليس فى نصوص القانون ما يوجب أن يكون لدى المحامى الذى يوقع صحيفة الطعن الدليل الحاضر على التوكيل قبل الطعن . اللهم الا بالنسبة للطعن بالنقض ، وهذا دليل على أن نص المادة ٢٥٥ الذى يوجب ايداع سند توكيل المحامى قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة الطعن هو نص استثنائى خاص بالطعن بالنقض ، ولم يرد مثله فى قانون المحاماة ، أو كما لم يرد فى قانون المرافعات فى الفصل المتعلق بالقواعد العامة فى الطعن أو فى الباب المتعلق باجراءات رفع الدعوى .

واذن متى رفعت الدعوى أو رفع الطعن وثبت فى الصحيفة اسم الاصيل واسم المحامى الذى يعمل نيابة عنه فان الاجراءات تكون صحيحة ، ويكون المحامى قد رفع الدعوى أو الطعن بناء على توكيل عرفى صادر له من الاصيل، وغنى عن البيان أن عقد الوكالة هو عقد رضائى يتم بمجرد الايجاب والقبول وليس بعقد شكلى يتطلب شكلا خاصا(١) — ولصاحب المصلحة أن يتمسك فى الجلسة الاولى المحددة لنظر القضية باثبات هذه الوكالة حتى لا يجبر على موالاة اجراءات مهددة بالغاء اذا ما تنصل منها خصمه ، كما أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تطالب بتقديم الدليل عليها فهذه مسألة تعتبر متعلقة بالنظام العام(٢) ، فاذا كان الاصيل حاضرا الجلسة فانه يعطى التوكيل فى الجلسة بتقرير يدون بمحضرها وحينئذ يقوم التقرير مقام التصديق على توقيعه واذا كان غائبا فان المحكمة تحدد للوكيل ميعادا ليودع فيه التوكيل ويصح أن يكون التوكيل بورقة غير رسمية بشرط أن يكون مصدقا على التوقيع فيها ويجب أن يحصل هذا الايداع فى جلسة المرافعة على الأكثر (المادة ٧٣ من قانون المرافعات) .

---

(١) راجع المادة ٦٩٩ من القانون المدنى وما يليها — وقارن المادة ٧٠٠ .

(٢) كتاب المرافعات رقم ٣٢٩ والمراجع والاحكام المشار اليها .

ومما تقدم يتضح أن التصديق على التوقيع فى عقد الوكالة هو شرط اثباتها واحتجـاج بها أمام المحكمة ، وليس بشرط لانعقادها ولتمامها ، والمشرع لا يتطلب فى قانون المحاماة (القديم أو الجديد) أو فى قانون المرافعات أن تتم الوكالة على هذا النحو قبل رفع الدعوى أو الطعن من جانب الوكيل ، وانما اذا حصل نزاع فى قيام هذه الوكالة أو فى عدم قيامها فلا تثبت الا بما نص عليه المشرع فى المادة ٧٣ المتقدمة دراستها . ودليل ما نقول به أنه قد يحضر المحامى نيابة عن موكله جلسات متعددة ثم يثور النزاع بصدد وكالته فيثبتها مثلا بالمادة ٧٣ فى تاريخ لاحق لتلك الجلسات ومع ذلك يعتد بحضوره فيها وبما باشره من اجراءات نيابة عن موكله .

وتجيز محكمة النقض المصرية أن ترفع الدعوى من جانب الوكيل بشرط أن يثبت فى صحيفتها اسم الاصيل واسم الوكيل رافع الدعوى وما يفيد أنه انما يرفعها نيابة عن الاول ، بشرط أن يثبت فى الحـكم دليل التوكيل الصالح للانابة فى الخصومة(١) .

ولقد أيدت محكمة النقض المصرية وجهة النظر المتقدمة وأقامتها على اعتبارات عملية ــ وهى تقول فى أحد أحكامها «ان العرف جار بأن من يريد الالتجاء الى القضاء فى شأن من شئونه كرفع دعوى أو رفع استئناف فانه يذهب للمحامى الذى يريد تكليفه بالعمل وهذا يكتب عريضة الدعوى أو عريضة الاستئناف ويجعل مكتبه هو المحل المختـار فيها لذى الشأن . وكثيرا ما تضطره الظروف ، وخشية فوات المواعيد أن يسارع الى اعلان تلك الاوراق التى يحررها من قبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل وهو يعتمـد فى هذا على أن التوكيل لا ضرورة له الا لاثبات صفته (يوم حضوره جلسة المحكمة) فى النيابة عن ذى الشأن . ومتى كان هذا العرف الجارى فلا يمكن أن يعتبر أن المحامى الذى لم يحرر له التوكيل الا بعد تاريخ اعلان الورقة هو محام لم تكن له صفة فى عمل الورقة وأن يقال بناء على هذا الاعتبار أن الورقة محـررة من غير ذى صفة وأن صاحب الشأن فيها لم يحررها . بل يجب ما دام ذلك العرف حاصلا أن

---

(١) نقض ٧ يونية ١٩٣٤ ــ طعن رقم ٧٨ لسنة ٣ قضائية .

تعتبر تلك الاوراق صادرة فعلا من ذى الشأن فيها متنجة لكل آثارها . وغاية الامر ان صاحب الشأن ان لم يحضر بنفسه بالجلسة أو لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطرق القانونية (سواء أكان هو المحامى الذى حرر الورقة واتخذ فيها مكتبه محلا مختارا لذى الشأن فى الورقة أم كان محاميا آخر خلافه ، فان المعول الوحيد عليه فى حفظ حقوق الخصوم هو ما خوله القانون لهم من حق طلب «ابطال المرافعة» أما الطعن فى صفة المحامى واعتبار أن فقده صفة النيابة ينسحب الى وقت تحرير الورقة واعلانها وأن يستنتج من ذلك أن صاحب الشأن لم يشترك فى الورقة ولم يرض بها فهذا تجاوز فى الاستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه من التدخل بغير موجب فى علاقة ذوى الشأن بوكلائهم تلك العلاقة التى لا يجوز للقضاء التدخل فيها الا فى صورة انكار ذى الشأن لوكالة وكيله (التنصل) . وعلى ذلك اذا كان الثابت أن المحامى قد قدم بالجلسة أمام المحكمة الاستئنافية توكيلا عن المستأنفة يرجع تاريخه الى وقت لاحق لتاريخ العريضة التى حررها نيابة عن المستأنفة وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة معتبرة أن المحامى لم يكن وكيلا عن هذه المستأنفة وقت رفع الاستئناف . فان المحكمة تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون(١) .

ونحن نذهب الى أبعد مما تقدم ونرى أن المحامى الذى يرفع الدعوى أو الطعن بغير توكيل — على وجه الاطلاق — من جانب الاصيل قد يعد بمثابة فضولى(٢) اذا توافرت شروط المادة ١٨٨ من القانون

---

(١) نقض ١٨ إبريل ١٩٣٥ — طعن رقم ٥٠ سنة ٤ قضائية المحاماة ١٥ ص ٢١٣ والقانون والاقتصاد ٥ ص ١٧٨ والمدونة ١ رقم ٢٠٧ وقارن حكم محكمة القاهرة الابتدائية الحسبية المشار اليه فى المدونة ١ رقم ٢٠٧ وحكم الاستئناف المشار اليه فى القضية التى صدر فيها حكم النقض المتقدم . ويراجع فى تأكيد حكم النقض المتقدم — نقض ١٩٥٩/٤/٢ — المحاماة ٤٠ ص ٨٦٨ ونقض ١٩٧٠/١١/١٠ — ٢١ — ٢٥ — وكتاب التعليق الجزء الاول عن المادة ٦٣ رقم (١) .

(٢) والفضالة تجوز سواء فى الاعمال المادية أو الاجراءات القانونية — السنهورى — الموجز رقم ٤٠٩ ص ٤٠٥ .

المدنى(١) ، والسير فى الدعوى أو الاستئناف يعد من جانب المدعى أو المستأنف أقرارا واجازة لما قام به المحامى الذى وقع الصحيفة . وفى هذا تنص المادة ١٩٠ من القانون المدنى على انه تسرى قواعد الوكالة اذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى .

٤٠٠ ـ الشرط الثالث : أن تكون للطاعن مصلحة فى طعنه :

ليس يكفى لقبول الطعن أن يكون رافعه طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وأن يرفع طعنه بنفس الصفة القانونية التى اتصف بها فى تلك الخصومة ، وانما يجب أن تكون له فوق هذا مصلحة من طعنه(٢).

وفيما يلى أهم القواعد الاساسية فى هذا الصدد :

٤٠١ ـ (١) العبرة بقيام المصلحة فى الطعن وقت صدور الحكم المطعون فيه ، ولا يعتد بزوالها بعد ذلك(٣) ، كما أنه لا قيمة لانعدامها قبل صدور الحكم المطعون فيه اذا لم يتمسك بذلك المطعون عليه أمام محكمة الموضوع(٤).

وحكم تطبيقا لذلك بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر قبل الغاء المحاكم المختلطة وطعن فيه بطريق النقض قبل الغائها كذلك لعدم اختصاص المحاكم الوطنية باصداره لان الطاعن أجنبى فلا يصح الدفع بعدم قبوله لانتفاء المصلحة منه بعد الغاء المحاكم المختلطة . وخصوصا اذا كان هذا الحكم قد قضى بالزامه بمصروفات الدعوى(٥) .

---

(١) وأهم هذه الشروط ان يتوافر استعجال يبرر القيام بالعمل ...

(٢) «النقض فى المواد المدنية» للاستاذ حامد محمد فهمى والدكتور محمد حامد فهمى رقم ٢٥٤ م وجارسونيه ٣ رقم ٣٥٣ وفاى رقم ٤٥ ونقض ١١ مارس ١٩٥٤ القضية رقم ٥٥ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) جارسونيه ص ٦٢٤ وفاى رقم ٤٥ ونقض ١٩٧١/١/٦ ـ ٢٢ ـ ٢٣ ونقض ١٩٧٤/٣/٢ ـ ٢٥ ـ ٤٥٩ .

(٤) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ القضية رقم ٢٣ سنة ٢٣ قضائية .

(٥) نقض ٢٠ ابريل ١٩٥٠ الطعن رقم ١٦٣ سنة ١٨ قضائية .

وراجع الاحكام المشار اليها فى المدونة الجزء الأول رقم ١٤٠ .

واذا طلب موظف الغاء قرار ترقية ثم بلغ السن القانونية للمعاش بعد صدور القرار فان التظلم من هذا القرار أمام مجلس الدولة يكون مقبولا لانه يتعين ان ينظر الى مركز المدعي القانوني يوم صدور القرار المطعون فيه(١) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا صدر حكم باعتبار عقار فى عداد الاملاك المخصصة للمنافع العامة ، ثم طعن فيه وأثناء الطعن صدر قرار ادارى باعتماد خروجه منها ، فانه لا يعتد بالدفع بعدم قبول الطعن لزوال المصلحة ويتعين رفضه ونقض الحكم(٢) .

وقضت بأن العبرة بتحقق المصلحة فى الطعن بالنقض وقت صدور الحكم المطعون فيه ، وان طلب الحلول من وارث الطاعنة فى دعوى الطلاق يحقق مصلحة محتملة له فى الاستمرار فى الطعن لان دعوى الطلاق تترتب عليها آثار مالية ، فلا تأثير للوفاة على بقاء الدعوى والمصلحة فى هذا الصدد(٣) .

وقضت أيضا محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا طعن فى حكم صدر بتنفيذ اتفاق عقدته احدى البلديات مع شخص خاصا بالانتفاع بالمياه الفائضة عن حاجتها ، رغم عدم التصديق عليه من الجهة الادارية المختصة ، ولم يكن بعد قد فات الميعاد المحدد لهذا التصديق ، فلما صدق على هذا الاتفاق بعد رفع الطعن ، ودفع بزوال مصلحة الطاعن فقضت المحكمة برفض الدفع ونقض الحكم(٤) .

وقضت محكمة النقض بأنه يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن أن تكون قائمة وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يمنع من قبولها مزاولتها بعد ذلك . فاذا كان حكم المجلس الملى بحل الزواج المنعقد بين الطاعن والمطعون عليها لم يصبح نهائيا الا بعد تاريخ التقرير بالطعن فى الحكم الصادر باتفاق

---

(١) مجلس الدولة ١٣ فبراير ١٩٥٢ — رقم ٦٤٢ سنة ٤ قضائية .
(٢) نقض فرنسي ٢٠ يناير ١٨٨٥ (دالوز ٨٥ — ١ — ٣٦١) .
(٣) نقض ٢٢/٥/٧٣ — ٢٤ — ٨٠٧ .
(٤) نقض فرنسي ١٥ مايو ١٨٨٢ (دالوز ٨٣ — ١ — ١٦٤) .

تنفيذ حكم الطاعة الصادر للطاعن على المطعون عليها كان الدفع بعدم قبول هذا الطعن على غير أساس(١) .

٤٠٢ ـ (٢) يعتد بالمصلحة المادية او الادبية دون المصلحة النظرية البحتة:

المراد بالمصلحة المنفعة المادية أو الادبية التى يبتغيها الطاعن من طعنه سواء أكانت تلك المنفعة جدية أم تافهة(٢) .

وقضى بأنه اذا تنازل المحكوم له عن الحكم المطعون فيه وعرض أداء جميع مصاريف الطعن فلا يترتب على ذلك الحكم بعدم قبوله اذا كان الحكم قد أضر بشرف الطاعن وسمعته التجارية وتعلقت مصلحته الادبية بالغائه(٣) .

وتراعى المادة ٢٢٢ من القانون المدنى بالنسبة الى التعويض عن الضرر الادبى .

والقاعدة أن المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساسا للطعن متى كان الطاعن لا يجنى أى نفع من ورائها ويصح أن تبنى هذه الفكرة على قاعدة أخرى تقدمت دراستها (فى باب تسبيب الاحكام) مقتضاها أنه لا يعتد بالخطأ

---

(١) نقض ٥ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض المدنية ١ ص ١٥٦ وراجع نقض ٧ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢٨٨ ونقض ٢٨ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٩٨ ونقض ٧ ديسمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٧٥٢ .

وقضت بكفاية **تحقق المصلحة فى الطعن وقت صدور الحكم** ولو زالت بعد ذلك ، ومن ثم فان استئناف المحكوم عليه مقبول **ولو انتقل الحق موضوع الدعوى** الى آخر ، وقضت بأنه لا خطأ من تدخل الاخير فى الاستئناف وانه لا يغير من ذلك حوالته حقه للغير بعد التدخل (نقض ٢/٥/١٩٧٩ رقم ٦٤٣ سنة ٤٨ ق) .

(٢) كتاب المرافعات رقم ١٠٩ .

(٣) نقض ٢٧ أغسطس ١٨٥٦ دالوز ٥٦ ــ ١ ــ ٣٦٤ وقارن نقض ٨ مايو ٥٢ القضية رقم ١٥٤ و ١٦٠ سنة ٢٠ قضائية ذكرنا ملخصا لها فى رقم ٤٠٧ .

الوارد فى بعض أسباب الحكم متى استقام منطوقه على البعض الآخر من الاسباب ، فتكون الاسباب الاولى قد وردت على سبيل التزيد ولا يعتد بما اشتملت عليه من أخطاء قانونية متى كان منطوق الحكم سليما صحيحا ويقوم على ما يؤيده من أسبابه(١) .

وحكم ترتيبا على ما تقدم بأنه لا مصلحة للطاعن فى التحدى ببطلان الاسناد فى خصوص ما قرره الحكم المطعون فيه من اغفال المحضر المكلف بالاعلان تحرير اخطار بتسليم الصورة الى شيخ البلدة متى كان الاعلان باطلا لسبب آخر(٢) . ولا مصلحة للطعن فى الحكم بمقولة انه قد أخطأ حين قضى بعدم قبول الدعوى لسبب ما وكان الواجب هو الحكم بعدم القبول لسبب آخر أو الحكم برفض الدعوى(٣) . ولا مصلحة للطاعن على حكم محكمة الموضوع انه اعتبر المادة مستعجلة فى حين أنها ليست كذلك متى كان هذا الاعتبار لم يفوت على الطاعن أية مصلحة وكان هو قد استأنف الحكم الصادر فى الدعوى فى أقصر المواعيد لان مصلحته فى هذه الصورة تكون مصلحة نظرية صرفا(٤) .

وحكم بأن الطعن فى شكل الدعوى لا يصح الا اذا كانت للطاعن مصلحة فى تظلمه من شكلها . واذا قبل الطاعن شكل الدعوى من وقت رفعها واستمر يدافع فيها على شكلها الذى رفعت به ولم يطعن عليه الا لدى محكمة الاستئناف عند استئنافه للحكم فلا يقبل منه أمام محكمة النقض أن يطعن على قضاء محكمة الاستئناف بصحة شكل الدعوى(٥) .

---

(١) أنظر الفقرة رقم ١٢٣ من هذا الكتاب والاحكام العديدة المشار اليها . ونقض ٢٦ مارس ١٩٥٤ القضية رقم ٣٢٤ سنة ٢٠ قضائية .

(٢) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ الطعن رقم ١٥٨ السنة ٢١ قضائية .

(٣) راجع الاحكام المشار اليها فى المدونة ١ رقم ١٤٤ .

(٤) نقض ١٦ ابريل ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٠٩٧ .

وراجع أيضا نقض ١١ ابريل ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ص ٣٩٧ .

(٥) نقض ٢٨ مارس ١٩٣٥ ـ الطعن ٤٩ سنة ٤ قضائية .

وحكم بأنه اذا كانت الدعوى المرفوعة هى منع التعرض وفصلت فيها المحكمة ، على هذا الاساس ، وانما أوردت فى بعض أسباب حكمها على سبيل التزيد أحكاما لدعوى استرداد الحيازة فلا يقبل الطعن فى حكمها وابتنائه على أساس الغائه فيما قرره من مبادىء بصدد دعوى استرداد الحيازة لان هذه المبادىء لم تمس سلامة الحكم الصادر فى أصل الدعوى ــ وهى دعوى منع التعرض(١) .

وحكم بأن الطعن على الحكم بأنه قد قضى برفض الاستئناف بدلا من الحكم لسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لا يحقق سوى مصلحة نظرية للطاعن(٢) .

٤٠٣ ــ (٣) لا يعتد بالمصلحة القانونية الشخصية :

لا عبرة بالمصلحة المخالفة للنظام العام أو حسن الآداب أو بالمصلحة الاقتصادية . واذن ليس يكفى أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وأن يطعن بصفته الثابتة فيها ، بل يلزم أن يقوم طعنه على مصلحة قانونية شخصية مباشرة ، لا مصلحة أحد شركائه أو زوجة أحد أقاربه(٣) ولو كانوا خصوما معه فى ذات القضية طالما أنه لا يمثلهم تمثيلا قانونيا صحيحا .

٤٠٤ ــ (٤) يقبل الطعن ولو لم يطالب المحكوم له بالحق الثابت فى الحكم أو لم يشرع فى تنفيذه :

القاعدة أن المصلحة تتحقق فى الطعن ولو لم يقم المحكوم له بتنفيذ الحكم أو لم يطالب بالحق الثابت فيه(٤) .

---

(١) نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٥ ــ الطعن رقم ٣١ سنة ٥ قضائية .
وراجع أيضا نقض ١٤ ابريل ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٣١٥ ونقض ١٢ مايو ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٣٩١ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ ــ ٢٣ ــ ٦٠١ ونقض ١٩٧٢/١٢/٢٠ ــ ٢٣ ــ ١٤٢٩ ونقض ١٩٧٢/١٢/٦ ــ ٢٣ ــ ١٣٣٠ .

(٣) نقض ٢٩ ديسمبر ٤٩ ــ الطعن رقم ٢٠٦ سنة ١٧ قضائية .

(٤) جارسونيه ٣ ص ٦٢٤ الحاشية رقم ٤ ونقض فرنسى ٢٧ مايو ١٨٩٧ سيريه ٩٨ ــ ١ ــ ٧٩ .

٤٠٥ ـ (٥) لا مصلحة فى طعن بنى على وجه غير منتج ، أو على سبب لو صح واقتضى تغيير الحكم لما عاد على الطاعن بأية فائدة :

كثيرا ما يراد فى أحكام محكمة النقض المصرية تعبيرات شتى لمعانى تكاد تكون متقاربة ، فاذا افتقر الطعن الى مصلحة تبرره فان محكمة النقض تحكم بعدم قبوله لبنائه على مصلحة نظرية صرفة او لان وجهه غير منتج ، أو لان السبب الذى يقوم عليه لا يجدى ولا يعود على الطاعن بأية فائدة حتى ولو ألغى الحكم على الوجه المطلوب من الطاعن . فمثلا اذا بنى الحكم على أساسين من القانون أو على دليلين مستقلين وكان أحدهما كاف لحمله فلا يجدى الطعن عليه فى الاساس أو الدليل الآخر الذى يصح أن يقوم الحكم بدونه(١) ، واذا صدر الحكم لمصلحة خصم معين فلا يجدى الطعن عليه من جانبه بمقولة انه قد اغفل سماع شاهد(٢) أو أغفل الاشارة الى مستند معين أو اغفل دفعا تقدم به او لم يشر الى بيان معين فى مستند قدم الى المحكمة(٣) أو أخطأ فى رفض دفع تقدم به(٤) متى كانت جميع الاوجه او الاسباب لا تجدى ولا تغير وجه الدعوى التى صدر فيها الحكم لمصلحة الطاعن ، ولا يتصور أن يحكم له بأكثر مما قضى له به .

كذلك تحكم محكمة النقض بعدم قبول الطعن اذا بنى على أساس الخطأ الوارد فى بعض أسبابه ، متى كان منطوقه سليما صحيحا يقوم على ما يؤيده من الاسباب الاخرى(٥) .

---

(١) راجع أحكام النقض العديدة المشار اليها فى الفقرة رقم ١٢٢ من هذا الكتاب وما يليها . وانظر نقض ١٩ يناير ١٩٥٠ الطعن رقم ٨٩ سنة ١٨ قضائية .

(٢) أنظر الاحكام العديدة المشار اليها فى الفقرة رقم ٩٠ ، ٩٩ ، ١٠١ من هذا الكتاب ، وراجع الاحكام المشار اليها فى المدونة ١ رقم ١٤٣ ومايليه.

وراجع نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٣٨ الطعن رقم ٥٥ سنة ٨ قضائية .

ونقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٨٠٥ و١٠ ديسمبر ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٧٨٨ .

(٣) نقض ٨ ديسمبر ٤٩ طعن رقم ١٤ سنة ١٨ قضائية .

(٤) نقض ٢٨ مايو ١٩٥٣ ـ طعن رقم ١٤٥ سنة ٢١ قضائية .

(٥) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٤٠٢ .

واذا حكم بجواز الانبات قانونا بشهادة الشهود فلا مصلحة للطعن فيه اذا لم يكتسب الطاعن من طعنه شيئا كما اذا كانت المحكمة لم تستند فى حكمها الموضوعى الى الشهادة آلتى امرت بها ، واذا حصل تغيير فى كلمة من كلمات الحكم المطلوب تنفيذه ، وكان هذا التغيير لا يؤثر على الحكم ولا على طريقة تنفيذه فلا مصلحة فى الادعاء بتزويره(١) .

٤٠٦ ـ (٦) لا يقبل الطعن ممن صدر له الحكم وفق طلباته ومحققا كل مقصوده منها :

متى كانت المصلحة هى مناط أى طلب أو طعن عملا بالقاعدة الاساسية فى المرافعات ، فلا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن ومحققا كل مقصوده منها بدعوى تعديل بعض الاسباب التى لم تصادف رضاه ، أو بدعوى أنه يزيد عليه طلبات جديدة ، أو بدعوى احتساب سعر الفائدة بأكثر مما طلبه أمام محكمة الدرجة الاولى (وقضت له به) ، أو بدعوى الحكم له بطلباته الاحتياطية فى حين أن المحكمة قضت له بكل طلباته الاصلية(٢) .

أما اذا حكم للخصم بطلباته الاحتياطية دون الطلبات الموضوعية جاز له الطعن فى الحكم بالنسبة للطلبات الاصلية . واذا كان الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق الطاعن فى استئناف الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول طلب تدخله فى الدعوى مع الزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماة فان هذا القضاء يكون ضارا به وله مصلحة فى دفعه بالطعن فيه بطريق النقض(٣) .

واذا عدل المدعى طلباته أمام محكمة الدرجة الاولى الى أقل مما طلب فى صحيفة دعواه ، واقتصر فى مرافعته وفى مذكراته على الطلبات المعدلة ، واقتصر خصمه على التحدث عن هذه الطلبات عينها ، وقضت له المحكمة

---

(١) نقض ٢٨ يناير ١٩٤٨ ـ طعن رقم ٦٥ سنة ١٧ قضائية .

(٢) نقض ٢١ مارس ١٩٤٦ ـ مجموعة القواعد القانونية ٥ رقم ٥١ ص ١٣١ ونقض أول ابريل ١٩٥٤ القضية رقم ١٥٧ سنة ٢١ قضائية .

(٣) نقض ١٤ ابريل ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٨٧٣ .

بها جميعا فلا تكون له مصلحة فى التظلم من الحكم ، فان هو استأنفه قاصدا أن يعود الى طلباته الاصلية تعين القضاء بعدم جواز استئنافه(١) .

واذا كان الحكم قد أخطأ برفض استئناف فى شق من الحكم الابتدائى فى حين أن المستأنف لم يرفع استئنافا عن هذا الشق لانه صدر لمصلحته بل كان الاستئناف مرفوعا عنه من خصمه فلا مصلحة له فى الطعن على هذا الحكم اذا لم يترتب عليه أى ضرر به ولم يلزم زائده(٢) .

٤٠٧ ـ (٧) لا يقبل الطعن ممن لم يقض عليه بشىء ولم يلزم بشىء من المصاريف :

فاذا طلب خصم اخراجه من الدعوى بغير مصاريف فقضت المحكمة باخراجه منها ، فانه لا يملك الطعن على الحكم الصادر فيها بالنسبة لغيره من خصوم الدعوى(٣) . ولا يجوز الطعن فى حكم من شخص أخرجته المحكمة الابتدائية فى الدعوى ولم يكن ممن استأنفوا حكم هذه المحكمة وانما اختصم فى الاستئناف الذى رفعه غيره مع ذلك لم يلزمه الحكم الاستئنافى بشىء اذ مثل هذا الشخص لا مصلحة له فى الطعن على هذا الحكم (٤).(٥) .

(١) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ١٢ .

(٢) نقض ٣ يونية ١٩٤٨ الطعن رقم ٦٧ سنة ١٧ قضائية .

(٣) راجع نقض ١٤ نوفمبر ١٩٣٥ الطعن رقم ٤٢ سنة ٥ قضائية .

(٤) نقض ١٩ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ص ٨٥١ .

(٥) ومن باب أولى لا يقبل الطعن فى حكم من شخص قضى له برفض الدفوع التى أدلى بها خصرمه (نقض ٢٨ مايو ١٩٥٣ القضية رقم ١٤٥ سنة ٢١ قضائية) ـ ونقض ٨ مايو ٥٢ القضية رقم ١٥٤ و١٦٠ سنة ٢٠ قضائية) ـ وفى الحكم الاخير قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن ممن صدر الحكم له برفض مطلوب خصمه ولم يعتد بما تمسك به الطاعن من أن الحكم المطعون فيه اذ قضى بصورية الثمن المسمى فى عقد البيع فقد مس كرامته وأن هذا يعد ضررا أدبيا يجيز لهم الطعن فيه بالنقض ، وذلك لان هذا الحكم يرتب على التقرير أثرا فى قضائه بالنسبة الى الطاعن بل قضى برفض مطلوب خصمه .

واذا لم يوجه خصم طلبات ما ولم توجه اليه طلبات فلا يحق له التمسك بسقوط حق طرف آخر فى الاثبات كما ليس له أن يرفع استئنافا عن حكم لا يضره بأى حال من الاحوال(١) .

ولا يقبل الطعن من شخص لم يحكم عليه بشىء ، ولو حكم على من كان معه من الخصوم اللهم الا اذا كان نائبا عن هؤلاء نيابة قانونية أو قضائية أو اتفاقيـة(٢) .

٤٠٨ ـ (٨) تتوافر مصلحة للطاعن اذا كان من شأن الحكم المطعون فيه أن ينشىء التزامات عليه او يبقى عليها أو يحرمه من حق يدعيه :

ومن ثم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز يملك ـ اذا اختصم فيها ـ الطعن فى الحكم الصادر فيها بصحة الحجز حتى يتحلل من التزاماته وواجباته القانونية المترتبة عليه(٣) .

ويعتبر من **يفوض الرأى للمحكمة** صاحب مصلحة فى الطعن فى الحكم الصادر منها عليه ، اذ يعد بتفويض الرأى للمحكمة منازعا خصمه فى طلباته(٤) .

وتتوافر مصلحة للطاعن متى حكم عليه بالمصاريف ـ ولو حكم لصالحه فى الموضوع(٥) .

وتتوافر للمحكوم عليه بحكم جنائى مصلحتان فى الطعن فيه احداهما

---

(١) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥١ ص ٢٨٥ وانظر أيضا الاحكام المشار اليها فى المدونة رقم ١٤١ ومنشور لجنة المراقبة القضائية رقم ١ بتاريخ ١٤ يناير ١٩١٤ .

(٢) نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ ـ ١ ـ ٢١٤ ونقض ١٨ نوفمبر ١٨٩٣ دالوز ٩٣ ـ ١ ـ ٣٥٠ ونقض أول مايو ١٨٧٦ دالوز ٧٦ ـ ١ ـ ٤٨١ .

(٣) نقض أول ابريل ١٩٣٧ الطعن رقم ٨٤ سنة ٦ قضائية .

(٤) نقض فرنسى ٢٠ يناير ١٨٩٧ دالوز ٩٧ ـ ١ ـ ١٣٨ .

(٥) نقض ١٩ فبراير ١٩٥٣ ـ الطعن رقم ٣٧٣ سنة ٢١ قضائية .

مادية والاخرى أدبية ، والاخيرة تتوافر دائما وفى جميع الاحوال والظروف(١) .

وحكم بأنه متى كان مثار النزاع هو تنحية الحارس المنضم بوصفه حارسا وتعيين بدله فى الحراسة بسبب ما وجه والى ادارته من مطاعن الى شخصه من تجريح فيكون لذلك صاحب صفة ومصلحة فى استئناف الحكم الصادر بانتهاء حراسته ، ولا يقدح فى ذلك ان يكون الحكم المستأنف لم يتعرض للاتهامات المسندة اليه ما دام أنه لم ينفها عنه(٢) .

وحكم بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط حق الطاعن فى استئناف الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول تدخله فى الدعوى مع الزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماة فان هذا القضاء يكون ضارا به وله مصلحة فى دفعه بالطعن فيه(٣) .

وقضت محكمة النقض بأن الدفع بانعدام مصلحة الطاعن فى الطعن تأسيسا على عدم تقديمه طلبات فى الاستئناف ولا مذكرات وعدم اعتراضه على طلب انتهاء التفليسة — هذا الدفع يكون فى غير محله متى كان الطاعن لم يتنازل عن حقه فى الطعن صراحة وما دام قد قضى استئنافيا بالغاء حكم اشهار الافلاس ذلك أن عدم تقديمه طلبات فى الاستئناف أو مذكرات لا يعتبر بمثابة عدم تمسك منه بطلبه اشهار افلاس المطعون عليه ، كما أنه ما كان له الاعتراض على دعوى انتهاء التفليسة لان الطلب المذكور انما هو أثر من آثار الغاء حكم اشهار الافلاس فهو حكم واجب النفاذ(٤) .

٤٠٨ م — (٩) لا يقبل الطعن فى حكم أصبح غير قائم :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد عدل لمصلحة المطعون عليه فى الالتماس

---

(١) مجلس الدولة — ٢٧ نوفمبر ١٩٥١ — القضية رقم ١٨٣ سنة ٤ قضائية — المدونة رقم ١٤٦ .

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٥٥ القضية رقم ١٦٥ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) نقض ١٤ ابريل ١٩٥٥ — القضية رقم ١٣٨ سنة ٢٢ قضائية .

(٤) نقض ٢ فبراير ١٩٥٦ — القضية رقم ٢٦٢ سنة ٢٢ قضائية .
وانظر أيضا نقض ٤ يونية ١٩٥٣ القضية رقم ٣٥٦ سنة ٢٠ قضائية .

المرفوع عنه منه فان الحكم يصبح بذلك غير قائم ويكون الطعن بالنقض المرفوع عنه غير مقبول(١) .

٤٠٩ ـ الشرط الرابع : ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم صراحة أو ضمنا :

٤١٠ ـ التعريف بالقبول(٢) :

هو الرضاء بالحكم صراحة أو ضمنا بحيث يمتنع على من رضى به الطعن فيه بعدئذ بأى طريق من طرق الطعن فى مواجهة من صدر الحكم والقبول لمصلحته .

ويقتضى هذا الموضوع دراسة النقط الآتية :

الرضاء الصريح والرضاء الضمنى وكيفية اثباتهما ، وسلطة محكمة الموضوع فى الاعتداد بهما ، والصفة والاهلية الواجب توافرها فيمن يقبل الحكم ، والشكل الذى يتم به القبول ، والمواد والاحكام التى يجوز قبولها ، وقابلية الرضاء بالحكم للتجزئة واثره ، والرضاء بالحكم فى المواد التى لا تقبل التجزئة وفى حالات التضامن والضمان(٣) .

---

(١) نقض ٥ ابريل ١٩٥١ القضية رقم ١٤٠ سنة ١٩ قضائية .

(٢) acquiescement

(٣) انظر فى هذا الموضوع وعلى وجه التفصيل :

Bodart (Camille) : De l'acquiescement en nature civile, Thèse Paris 1897.
Foisset (J M) : Du désistement et de l'acquiscement, thèse, Paris 1911.
Giry (Etienne) : Des jugements susecptible d'acquiescement, Paris 1911.
Guillemot (Gibriel) : Le désistement d'appel, thèse, Paris, 1908.
Gauthies (Pierre) : Théorie des deux degrés dê juridiction thèse Paris 1897.

وانظر أيضا ربرتوار دالوز الجديد فى المرافعات الجزء الاول سنة١٩٥٥ والثانى سنة ١٩٥٦ ، وجلاسون وتسيبه الجزء الثالث ، وجارسونيه وسيزار برو الجزء الثالث وكاريه وشوفو ، وبيوش وفاى ورديير وبونيه ، وهذه المراجع الاخيرة مشار اليها فى صدر هذا الكتاب .

ونمهد لهذه الدراسة بمقدمة تتصل بالتفرقة بين الرضاء بالحكم وبين النزول عنه ، أو ترك الخصومة فى الطعن ، أو سقوط الحق فيه لفوات الميعاد ، كما نفرق بينه وبين الصلح ، والاقرار ، والنزول عن الحق .

٤١١ ـ التفرقة بين الرضاء بالحكم ، وبين النزول عنه ، أو ترك الخصومة فى الطعن ، أو سقوط الحق فيه لفوات الميعاد :

يختلف القبول المانع من الطعن فى الحكم عن النزول عنه ، فبينما يقع الاول من المحكوم عليه بكل أو بعض مطلوب خصمه أو برفض كل مطلوبه هو يقع الثانى من جانب المحكوم له ، والاول يمنع من رضى بالحكم من الطعن فيه ، بينما نزول المحكوم له عن الحكم الصادر له باجابة كل مطلوبه أو بعضه يمنع خصمه من الطعن فيه ، وينشىء دفعا بعدم قبول الطعن .

والرضاء بالحكم قد لا يؤدى الا الى اهدار حق احتمالى يدعيه الخصم ـ كما اذا صدر الحكم على المدعى برفض مطلوبه ثم رضى به ـ بينما النزول عن الحكم يستتبع نزولا عن الحق الموضوعى الثابت به عملا بالمادة ١٤٥ .

وفى ترك الخصومة فى الطعن ينصب الترك على مجرد اجراءات الطعن ، ويكون من الجائز تجديده اذا لم ينقض ميعاده ولم يتنازل الطاعن عن حقه فى الطعن ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر طرق الطعن(١) ، ويشترط لايقاع ترك الخصومة فى الطعن قبول المطعون عليه اذا كانت له مصلحة فى ذلك(٢) . أما النزول عن الحكم فهو ينتج اثره بغير حاجة الى رضاء المحكوم له ، وبمقتضاه يمتنع على المحكوم عليه ـ كقاعدة عامة ـ الطعن فى الحكم بأى طريق من طرق الطعن ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ـ وفق الدراسة التفصيلية التى سوف نراها .

ويكفى فى تارك الخصومة فى الطعن أن يكون أهلا للتقاضى(٣) ، اللهم الا اذا ترتب على الترك وكان من شأنه أن يؤدى الى صيرورة الحكم الصادر

---

(١) كتاب نظرية الدفوع .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .

على التارك انتهائيا ، واذ لا يستنفذ بصدده طرق الطعن العادية يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية(١) ، بينما يشترط فيمن يقبل الحكم ويرضى به ان تكون له أهلية التصرف .

والرضاء بالحكم المانع من الطعن فيه يختلف عن سقوط الحق فى الطعن فيه لرفعه بعد الميعاد ، لان الاول يترتب عليه حرمان الخصم من أى طعن فى الحكم بينما الآخر يحرم الخصم من مجرد الطعن المقرر فى الميعاد الذى فوته الخصم على نفسه ، ولان الاول يصدر عن رضاء صريح أو ضمنى بينما الآخر يحصل عن تقصير أو جهل أو اهمال فيسقط الحق فى الطعن نتيجة حكم القانون ، ولان الاول لا يسرى ــ وفق الرأى الثابت فى فرنسا ــ ولا ينتج أثره اذا تضمن الحكم مسألة متعلقة بالنظام العام ، بينما الآخر يسرى فى كل الاحوال ، ولان الاول قد يتم قبل صدور الحكم أو بعده ولو قبل اعلانه بينما الآخر لا يسرى الا بعد اعلان الحكم كقاعدة عامة ، ما لم ينص القانون على اجراء آخر يبدأ منه ميعاد الطعن فى الحكم .

٤١٢ ــ التفرقة(٢) بين الرضاء بالحكم وبين الصلح(٣) أو الاقرار(٤) أو النزول عن الحق :

قد يترتب على الرضاء بالحكم من جانب المحكوم عليه النزول عن حق غير ثابت أى محتمل كان يدعيه ، وقد يترتب عليه النزول عن حق ثابت أو الاقرار بحق أو دين للخصم ، كما اذا صدر الحكم على المدعى برفض ما كان يدعيه أو صدر على المدعى عليه بطلبات خصمه (على التوالى) . والرضاء بالحكم يتصل دائما بخصومة ، وقد يتم قبل انقضائها وقد يتم بعد صدور الحكم فيها .

أما الصلح(٥) فقد يعقد لتفادى الالتجاء الى القضاء ، وقد يعقد

(١) المرجع السابق .
(٢) رسالة Bodart ص ٣٤ وما يليها .
(٣) transaction
(٤) reconnaissance de dette ou droit ou aveu
(٥) رسالة Bodart ص ٣٧ .

أثناء نظر الخصومة بقصد انهائها ، وهو عقد يتنازل كل خصم عن بعض ما يدعيه حتى يتفادى نزاعا محتملا أو قائما (راجع المادة ٥٤٩ وما يليها من القانون المدنى) . ويتفق الصلح والرضاء بالحكم فى أن كلا منهما ينشىء دفعا بعدم القبول ، الاول يترتب عليه عدم قبول الدعوى أو الطعن بحسب الاحوال ، والثانى يترتب عليه عدم قبول الطعن ، وفى الحالتين يمنع تجديد الدعوى بنفس الموضوع والسبب والاطراف . واذا لم يكن الرضاء بالحكم صريحا واضحا خاليا من أية شروط فقد لا يتميز عن الصلح ، بل قد يؤخذ باعتباره صلحا ، ويترك الامر فى ذلك لمطلق تقدير قاضى الموضوع .

والاقرار والاعتراف بدين أو حق والنزول عن حق هى أدلة اثبات موضوعية يستند اليها الخصم فيما يدعيه أو يدفع بها دعوى خصمه ، وليست بدفوع تتصل بشكل الاجراءات او تمنع فى ذاتها من قبول الطعن فى الحكم بينما الرضاء به يمنع هذا الطعن ، وقد يترتب عليه كما قدمنا فى بعض الاحوال الاقرار بحق أو النزول عنه ، بصورة تبعية .

٤١٣ ـ القبول الصريح للحكم :

حتى يعتد بقبول الحكم يتعين أن يكون هذا القبول واضحا صريحا قاطعا فى دلالته على الرضاء بالحكم ـ أى يبين بجلاء ارادة الخصم الرضاء به(١) فلا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل . ولما كان من نتيجته حرمان المحكوم عليه من الطعن فيه ، فان الشك فى حقيقة المقصود يجب أن يفسر لمصلحة المحكوم عليه لان الاصل الا يتنازل صاحب الحق عن حقه ، فلا يجب أن يفترض هذا التنازل la renonciation ne se présume pas (٢) . وتقدير ما تقدم متروك لمحكمة الموضوع(٣) .

ويعد قبول الحكم كقاعدة عامة اسقاطا ينتج اثره بمجرد حصوله ، ولو قبل موافقة الطرف الآخر صراحة أو ضمنا ، فالنزول عن الحق فى الطعن

---

(١) نقض ١٧ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٣٦ ونقض ٣٠ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٣٠٠ .

(٢) راجع رسالة Bodart .

(٣) نقض ٣/١/١٩٧٣ ـ ٢٤ ـ ١٨ .

تتحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة الى قبول الخصم الآخر(١) وتستثنى الحالات التى قررها المشرع والتى بمقتضاها يجوز لمن رضى بالحكم أن يعدل عن رضائه اذا لم يقبل خصمه هذا التصرف وقام من جهته بالطعن فيه ، على اعتبار أنه ما قبل الحكم الا لاعتقاده رضاء خصمه به وسندرس هذه الاستثناءات فيما بعد . وتنص المادة ٢٣٧ على جواز اقامة استئناف فرعى بعد سبق قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى ، وهذا الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله . وتنص المادة ١٠١ من القانون الفرنسى رقم ٧٨٨ الصادر فى ١٩٧٢/٨/٢٨ على أنه لا يعتد بالنزول عن الاستئناف اذا تلاه استئناف الحكم من جانب الخصم الآخر (م ٤٠٩ من قانون المرافعات الجديد الصادر سنة ١٩٧٥) .

ويتجه الرأى فى فرنسا الى أن القبول ــ كأى عقد ــ يجوز أن يعلق على شرط أو على أجل ، بصورة صريحة أو ضمنية ، ولا ينفذ الا اذا تحقق الشرط أو حل الاجل(٢) .

وانما لا يجوز أن يكون القبول مقترنا بتحفظات معينة بقصد اهدار آثاره أو البعض منها ، والا أعتبر مشوبا بالشك ، فلا يصح أن يفترض . وغنى عن البيان أنه متى تم القبول صريحا واضحا من جانب الخصم ، فلا يملك بعدئذ التحلل منه بابداء تحفظات معينة ، كما أن تأييد هذا القبول وتأكيده بعد حصوله لا يترتب عليه ثمة فائدة(٣) واذا ادعى من قبل الحكم أن رضاءه به كان على أساس فهم معين له فان الامر يترك لمطلق تقدير المحكمة التى تملك تفسير الحكم على النحو الذى كانت تقصده ، ثم يعتد بالقبول

(١) ولا يجوز الرجوع فى الترك الحاصل بعد فوات ميعاد الطعن ــ راجع فى كل هذا نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ ــ ٢٤ ــ ٨٠٧ ــ ولا يجوز الرجوع عن هذا القبول نقض ١٩٧٩/١/٢٧ رقم ٢٥٧ سنة ٤٠ ق .

(٢) نقض أول يولية ١٨٧٩ دالوز ٨٠ ــ ١ ــ ١٨٤ ، ونقض ١١ نوفمبر ٦٨ دالوز ٦٨ ــ ١ ــ ٤٧٢ ورسالة Bodart ص ٥٤وص ٥٥ .

(٣) المرجع الاخير ص ٥٦ ــ ونقض ٢٤ يونية ٨٩ (دالوز ٩٠ ــ ١ ــ ٢٨) ونقض ٢٣ مايو ٨٢ (دالوز ٨٨ ــ ١ ــ ٤٠٩) ، ونقض ٩ يناير ٧٨ سيريه ٧٨ ــ ١ ــ ١٠٦ ونقض ٢٠ مارس ٨٩ (دالوز ٨٩ ــ ١ ــ ٤٢٩) .

أو لا يعتد به بحسب ظروف الحال . ويعتد بنفس القاعدة اذا تمسك أحد الخصوم بوجود أخطاء مادية فى الحكم بعد قبوله فقبول الحكم اذن لا يمنع من طلب تفسيره أو تصحيحه(١) .

٤١٤ ــ شوائب الرضاء :

يتعين أن يكون الرضاء الصادر من المحكوم عليه خاليا من الشوائب ، واذا كان قد تم عن غلط أو اكراه أو تدليس فلا يعتد به (عملا بالمادة ١٢٠ من القانون المدنى وما يليها)(٢) .

وجدير بالذكر أن الغش يفسد الرضاء بالحكم ، فاذا وقع غش من جانب المحكوم له أثناء نظر الدعوى وكان خصمه على جهل به فانه يفسد رضاه بالحكم ، كذلك اذا بنى الحكم على ورقة قضى فيما بعد بتزويرها أو أقر الخصم بذلك ، أو اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة ، أو اذا حصل المحكوم عليه بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها . وفى الاحوال المتقدمة يفسد الرضاء بالحكم سواء أكان قد تم بعد صدوره أم قبله ــ عند من يرى جواز الاعتداد السابق على صدور الحكم ــ ويكون للمحكوم عليه الطعن فى الحكم بطريق الطعن الجائز قانونا ، ولا يجبر بالطعن بطريق التماس اعادة النظر اذ قد لا يكون الحكم قابلا للطعن فيه بهذا الطريق .

ويقع عبء اثبات شوائب الرضاء على الخصم الذى صدر منه القبول

(١) فى القبول الجزئى راجع نقض ١٤ فبراير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢٤٧ .

(٢) بروكسل أول فبراير ٦٠ ، ونقض ١٤ نوفمبر ٨١ سيريه ٨٣ ــ ١ ــ ٣٠٣ ونقض ٢١ يولية ٥٢ دالوز ٥٢ ــ ١ ــ ١٩٤ ونقض ٨ أغسطس ٣٨ (سيريه ٣٨ ــ ١ ــ ٨٥٤) .

عملا بالقواعد العامة فى الاثبات(١)(٢) .

٤١٥ - قبول الحكم الباطل أو المبنى على اجراء باطل :

يدق الامر اذا انصب القبول على حكم باطل ، أو بنى على اجراء باطل ، وتمسك المحكوم عليه بأنه كان على جهل بهذا البطلان وقت حصول الرضاء بالحكم من جانبه .

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الرضاء بالحكم لا يعتد به اذا صدر ممن كان على جهل ببطلانه(٣) .

ونوجه النظر الى قاعدة أساسية فى التشريع هى أنه لا يعتد بجهل الخصم أوامر القانون ونواهيه ، وما نص عليه من جزاءات ونوعها ، فيفترض علمه بكل مواطن البطلان فى التشريع ونوعه وكيفية التمسك به ، لان كل هذا من القانون لا يعذر أحد بجهله(٤) ، كما لا يعتد بجهل الخصم حصول المخالفة التى يجيز له التمسك بالجزاء بشرط أن يتخذ الاجراء الباطل فى مواجهته أو أن يفترض المشرع علمه به(٥) .

واذن اذا تم قبول الحكم بعد صدوره فلا يملك المحكوم عليه التحدى بجهله بطلانه ليصل الى التحلل من هذا القبول ، فمثلا اذا قبل الحكم بعد ايداع مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه فلا يجوز التحلل بعدئذ من هذا القبول بمقولة بطلان الحكم لعدم ايداع المسودة فى الميعاد القانونى عملا بالمادة ١٧٥ ، أو لخلوه من الاسباب عملا بالمادة ١٧٦ ، لان القبول قد تم بعد تحرير الحكم وايداعه ، ويفترض المشرع علم الخصوم بالايداع وان كان لا يتخذ فى مواجهتهم . واذن متى قبل الحكم بعد صدوره فلا يملك المحكوم

---

(١) حكم محكمة Bastia فى ١٣ أغسطس ٥٥ (سيريه ٥٦ - ٢ - ١٥١) .

(٢) أنظر فى الموضوع المتقدم رسالة Bodart ص ٥٢ وما يليها .

(٣) نقض فرنسى ١٧ نوفمبر ٦٣ (سيريه ٦٥ - ١ - ٣٧٤) .

(٤) كتاب نظرية الدفوع رقم ١٠ م (٢٢) ، ورسالة Bodart ص ٥٣ .

(٥) كتاب نظرية الدفوع رقم ١٠ م (٢٠) .

عليه التحلل منه بمقولة بطلانه اذ يفترض ما دام قد قبل الحكم أنه ـ على علم به وبمحتوياته وبأسبابه .. الخ وأنه يتنازل عن التمسك بأوجه البطلان التي تشوبه أو تشوب الاجراءات السابقة عليه والتي بنى هو عليها ، اللهم الا اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، فالقاعدة ان قبول الخصم بما تعلق بالنظام العام لا ينتج أى أثر فى هذا الصدد ، ومن ثم يجوز التحدى بعد قبول الحكم بأوجه البطلان المتصلة بالنظام العام سواء أكانت تعترى ذات الحكم أم اجراء بنى عليه .

اما اذا تم قبول الحكم فور صدوره وقبل ايداعه ، أو اذا حصل مقدما اثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم فيها ـ عند من يقر ويعتد بهذا القبول ـ فانه لا يتضمن التنازل عن التمسك بأوجه البطلان التى تشوب الاجراءات بعد حصوله ، اذ القبول فى هذه الحالة ينصب على عدم التظلم من القضاء الموضوعى للمحكمة وعدم التمسك بأوجه البطلان ـ غير المتصل بالنظام العام ـ التى تشوب الاجراءات التى تمت بالفعل قبله ولا يجوز الاتفاق مقدما على التنازل عن التمسك ببطلان الاجراءات اذ لا يؤمن معه الاعتساف .

واذن قبول الحكم الباطل أو المبنى على اجراء باطل يسرى ويعتد به لانه يتضمن ، فيما يتضمنه ، تنازلا عن التمسك بالجزاء بعد ثبوت الحق فيه ، وهذا جائز ما لم يتعلق الجزاء بالنظام العام .

٤١٦ ـ لا يتطلب القانون شكلا معينا يحصل فيه القبول :

لم ينص المشرع المصرى أو الفرنسى على شكل معين يحصل فيه قبول الحكم(١) ، ومن ثم يجوز الادلاء به من جانب المحكوم عليه الطاعن اثناء نظر طعنه فيثبت فى محضر الجلسة ويكون للمحضر قوة تنفيذية عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

ويصح أن يتم القبول باجراء غير قضائى فى ورقة رسمية لها قوتها فى

---

(١) بينما نص المشرع على شكل معين يحصل بمقتضاه ترك الخصومة لتفادى النزاع فى المستقبل حول حصول الترك أو عدم حصوله .

الاثبات(١) ، أو فى ورقة عرفية ، وقد يحصل التمسك بما اشتملت عليه أثناء نظر طعن مرفوع من جانب المحكوم عليه ، فتكون لها قوتها فى الاثبات عملا بالقواعد العامة .

وكان الاوفق أن ينص المشرع على شكل معين يتم فيه القبول لتفادى النزاع فى المستقبل حول حصوله أو عدم حصوله .

٤١٧ ــ القبول الصريح للحكم ينتج أثره كاملا أيا كانت طبيعة هذا الحكم:

القاعدة أن القبول الصريح للحكم ينتج أثره كاملا أيا كانت طبيعته ، وسواء أكان موضوعيا أو فرعيـــا ، قطعيا أم وقتيا أم غير قطعي ، متعلقا باثبات الدعوى أم بسير الاجراءات ، وكل ما يشترط بصدده أن يكون قابلا للطعن حتى ينتج أثره فيحرم المحكوم عليه من الطعن فيه(٢) .

وهناك من يتجه فى الرأى الى أن قبول الاحكام الوقتية لا يترتب عليه أى أثر لانها لا تحوز حجية الشيء المحكوم به . وانما الواقع أن قبولها ينتج أثره كاملا شأنها شأن الاحكام القطعية ، وذلك لان قبولها يفيد رضاء المحكوم عليه بها وبتنفيذها وعدم الطعن فيها ما دامت الظروف التى بنيت عليها لم تتغير ، فاذا تغيرت تلك الظروف جاز تجديد الطلب الوقتى والغاء الحـكم الاول أو تعديله .

ونرى لذات الاعتبارات المتقدمة جواز قبول الاوامر والقرارات الولائية فيغلق بصددها سبيل التظلم أو الطعن فيها(٣) .

وجدير بالذكر أن القانون المصرى يقرر بصورة واضحة أن قبول الحكم الفرعى الصريح يمنع من الطعن فيه سواء فور صـــدوره أو بعد الحكم فى

---

(١) كاعلان على يد محضر مثلا ــ راجع رسالة Bodart ص ١١٣ وما يليها .

(٢) نقض ٤ مايو ١٩٥٠ القضية رقم ١٢٩ سنة ١٨ قضائية .

(٣) كتاب اجراءات التنفيذ رقم ٨٧ وما يليه ــ وقارن فى هذا الموضوع رسالة Bodart ص ٥٨ وما أشار اليه من مراجع وأحكام .

الموضوع (راجع المادة ١/٢٢٩) ، فى حين أن قبولها الضمنى الذى يستشف من تنفيذها اختيارا دون تحفظ لا يمنع من الطعن فيها(١) .

٤١٨ ــ قبول احد الاحكام او احد اجزائه :

القاعدة أن قبول حكم فرعى لا يعنى قبول الحكم فى الموضوع ، ولو كان الحكم الاول موضحا لاتجاه رأى المحكمة صراحة فى الموضوع ــ فالقبول لا ينصب ولا ينتج اثره الا فيما يتعلق بالحكم موضوع القبول . كذلك اذا قبل أحد الخصوم أحد أجزاء حكم فان ذلك لا يفيد قبوله للاجزاء الاخرى . وانما قبول الحكم فى الموضوع يمنع من الطعن فيه وفى سائر الاحكام الفرعية الصادرة قبله(٢) .

٤١٩ ــ قبول الحكم بالنسبة الى بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر :

يجوز أن يرضى المحكوم عليه بالحكم بالقضية الى بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر ، ولا يعتد بالقبول الا بالنسبة لمن صدر لصالحهم . واذا جاء قبول الحكم بعبارة عامة وبغير تخصيص فانه ينفذ لصالح جميع المحكوم لهم .

وندرس فيما بعد قبول الحكم الصادر فى أحوال التضامن وعدم القابلية للتجــزئة :

٤٢٠ ــ قبول الحكم من احد المحــكوم عليهم لا يمنع الباقين من الطعن فيــه :

القاعدة أن الرضاء بالحكم من جانب أحد المحكوم عليهم لا ينتج اثرا بالنسبة للباقين ، ويكون لهم الحق كاملا فى الطعن فيه بطرق الطعن المقررة فى التشريع .

---

(١) راجع ما قدمناه عند دراسة المــادة ١/٢٢٩ فى الفقرة رقم ٢٢٧ وما يليهــا .

(٢) راجع ما قلناه فى هذا الموضوع فى الفقرة ٣٦٨ من هذا الكتاب ، وخاصة فيما يتعلق بقبول أحد أجزاء حكم يرتبط ببعضه برباط لا يقبل التجــزئة .

وقبول الحكم من جانب أحد المتضامنين لا يحرمه من الطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته عملا بالمادة ٣٨٤ — التى ندرسها فيما بعد .

٤٢١ — القبول السابق على صدور الحكم :

كما يكون قبول الحكم لاحقا لصدوره يكون سابقا عليه ، ويكون ذلك مستفادا من صدور الحكم موافقا لطلبات الخصم ، فاذا طلب أحد الخصوم توجيه اليمين الى خصمه عد ذلك منه قبولا للحكم الذى يصدر بتوجيه هذه اليمين(١) .

انما يراعى أن القبول السابق للحكم الذى يفيد النزول عن الطعن فيه هو القبول المستفاد من صدوره موافقا لطلبات الخصم(٢) ، لا القبول الذى يستفاد من اتفاق طرفى الخصومة على تنازل كل منهما مقدما عن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى . فمثل هذا الاتفاق يخالف النظام العام لان حق الالتجاء الى القضاء — ومن باب أولى حق مباشرة الدعوى — حق عام لا يجوز النزول عنه ولا يعتد بهذا التنازل لانه مخالف للنظام العام ، والتنازل مقدما عن الطعن فى الحكم بطرق الطعن التى خولها القانون للخصم تنازل عن الوسيلة التى بمقتضاها يحمى الخصم حقه ، وهذا لا يجوز لانه لا يؤمن معه الاعتساف وفيه اعتداء على قواعد نظام القضاء ودرجاته التى يقصد بها استكمال حماية حقوق الاشخاص . فالدعوى ليست هى سلطة الالتجاء الى القضاء لحماية الحق فحسب ، وانما هى سلطة الالتجاء اليه واستنفاذ جميع الوسائل المقررة قانونا لحمايته(٣)(٤) انما يجوز التنازل عن الطعن فى الحكم

---

(١) نقض فرنسى ٨ ديسمبر ١٨٢٩ (ربرتوار دالوز — باب القبول — رقم ٦٤٠) وراجع أيضا فى هذا المعنى أسيوط ١٥ فبراير ١٩٤١ المحاماة ٢٣ ص ٩٨ .

(٢) أنظر الفقرة رقم ٤٠٦ والاحكام المشار اليها .

(٣) قارن كتاب المرافعات المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٦٤٩ وقارن الشرقاوى رقم ٣٩٣ وقارن أيضا استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٩٤٧ مجلة التشريع والقضاء ٦٠ ص ٥١ .

(٤) وراجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٤١٥ بالنسبة لقبول الحكم الباطل أو المبنى على اجراء باطل .

بعد ثبوت الحق فيه ، كما لا يجيز بعض الشراح النزول عن حق الطعن أثناء نظر الخصومة التى تنتهى بصـــدور الحكم ، على اعتبار أنه لا يؤمن معه الاعتساف وانه يعد بمثابة اتفاق على تفويض بالصلح(١) .

ومع كل ما تقدم تنص المادة ٢/٢١٩ على جواز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على ان يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا .

٤٢١ م ـ الاتفاق على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى نهائيا :

المادة ١/٢١٩ هى المادة ٢٣٩ من مشروع قانون المرافعات الموحـــد ، ويجب أن تؤخذ هذه المادة بالحيطة والحذر ، وتراعى بصددها ما يلى :

(١) ان نزول أحد الطرفين عن استئناف الحكم قبل صدوره لا يعتد به ، وانما يجب اتفاق الخصوم معا ، على ما تنص عليه المادة ٢/٢١٩ . وهذا الاتفاق يخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى من حيث شوائب الرضاء .

فالقانون **يجيز الاتفاق** ، ولا يجيز نزول أحد الخصوم وحده عن الطعن فى الحكم قبل صدوره ، لان هذا يعتبر بمثابة **اسقاط** ، ولا يقصـــد به الا حرمان طرف واحد من طرفى الخصومة من حقوقه الاجرائية التى أحاط بها المشرع المتقاضين رعاية لهم ، هذا فضلا عن أنه يعتبر بمثابة نزول عن حق مستقبل فى غير الحالة التى اجازها المشرع استثناء بمقتضى المادة ٢/٢١٩ التى تعتبر الاتفاق المتقدم بمثابة تحكيم لمحكمة الدرجة الاولى (تراجع المذكرة الايضاحية) .

(٢) اذا صدر الحكم ـ بعد الاتفاق ـ باطـــلا أو مبنيا على اجراءات باطلة ، جاز استئنافه عملا بالمادة ٢٢١ التى تجيز استئناف الاحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الاولى متى كانت باطلة أو مبنية على اجراءات باطلة ، والذى يملك رفع الاستئناف هو الخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته، أمـــا **خصمه فلا يملك الاستئناف ولو بصورة فرعية** ولـــو لم يتسبب فى البطلان ، وذلك لان هذا البطلان لا يهدر اتفاق الخصوم عملا بالمادة ٢/٢١٩ ،

(١) راجع رسالة Bodart ص ١٤٦ وما يليها .

لان المشرع اذا كان يجيز فى المادة ٢٢١ استئناف الحكم كوسيلة لالغاء الحكم الانتهائى البـــاطل فان ذلك **مشروط برفعه من جانب صاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان** (أى من تقرر البطلان لمصلحته) ــ وحده ــ على تقدير أن هذا الاستئناف هو وسيلة الغاء الحكم ، وليس وسيلة تصحيح لقضـــاء الحكم الموضوعى .

(٣) اذا تم الاتفاق على نهائية الحكم بعد صدوره ، فانه يعتد به ، ولو كان الحكم باطلا أو مبنيا على اجراءات باطلة ، ولا يقبل عذر الخصم بأنه كان يجهل بطلان الحكم .

(٤) بداهة لا يجوز الاتفاق على قابلية حكم الاستئناف فى غير حالات جواز هذا الاستئناف . وعندئذ يكون على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف ، وعدم الاعتداد بهذا الاتفاق .

(٥) اذا ألغت محكمة الدرجة الثانية حكم محكمة الدرجة الاولى ، دون أن تكون هذه المحكمة قد استنفذت ولايتها بصدد موضوع النزاع ، كما اذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد قضت بسقوط الخصومة أمامها عملا بالمادة ١٣٤ دون أن تكون قد فصلت فى موضوعها ، فهنا يجب على محكمة الدرجة الثانية ان هى ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى من تلقاء نفسها الى محكمة الدرجة الاولى ، ولو لم يتمسك الخصوم بذلك ، بل ولو اتفقوا على أجازة تصدى محكمة الاستئناف للموضوع ، وذلك لان التقاضى على درجتين من النظام العام(١) .

٤٢٢ ــ الرضاء بالحكم بصورة ضمنية ــ تنفيذه اختيارا دون تحفظ :

يندر ان يقع الرضاء بالحكم بصـــورة ضمنية لان التنازل عن الحقوق لا يفترض ولا يجوز للمحكمة أن تستشفه وتقضى به الا اذا كان ثابتــا على وجه اليقين ، كما قدمنا ، فاذا استبان للمحكمة ما يدعو للريبة فى حصوله

---

(١) نقض ٢٣/٥/١٩٧٢ ــ ٢٣ ــ ٩٨١ .

أو ما يدل على عدم الرضـــاء فيجب عدم اعتبار الرضاء قائمـــا(١) . وانما يفترض الرضاء بالحكم عند تنفيذه اختيارا دون تحفظ ، لان المحكوم عليه فى هذه الحالة لا يجبر على التنفيذ ، ولانه لم يتحفظ لحماية حقه فى الطعن فى الحكم ، ولان تنفيذه دون أن يكون المحكوم عليه مجبرا ومهددا باجـــراء التنفيذ الجبرى عليه يعد قاطعا فى الدلالة على قبوله للحـــكم . **وتنص المادة ١٠١ من القانون الفرنسى رقم ٧٨٨ الصادر فى ١٩٧٢/٨/٢٨ على أن التنازل عن الاستئناف قد يكون صريحا ، أو ناتجا عن تنفيذ الحـــكم دون تحفظ بشرط الا يكون قابلا للتنفيذ الجبرى** . وتنص المادة ٤١٠ من القانون الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٧٥ على أن التنفيذ الاختيارى دون أى تحفظ للحكم الذى لا يقبل التنفيذ الجبرى يعتبر بمثابة قبول له .

واذا كان الحكم واجب التنفيذ جبرا عمـــلا بالقواعد العامة فى تنفيذ الاحكام أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل ، فلا يعتبر تنفيذه اختيارا بغير تحفظ قبولا له ، لان الخصم الذى ينفذه ليتفادى تنفيذه جبرا عليه ، وهو لا يتمكن من مقاومة هذا التنفيذ(٢) .

واذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ الجبرى وقام المحكوم عليه بتنفيذه وانما تحفظ صراحة بأن احتفظ بحقه فى الطعن فيه ، فان هذا التنفيذ لا يعد قبولا للحكم . وقضت محكمة النقض بأن تنفيذ الحكم اختيارا لا يعتبر قبولا له مسقطا لحق الطعن فيه متى كان المحكوم عليه قد قصد من ذلك تفادى أضرارا تلحقـــه بسبب ارجاء التنفيـــذ ، هذا ولو لم يتحفظ عند اجـــرائه(٣) .

---

(١) (٢) نقض ١٠ مارس ١٩٥٥ المحـــاماة ٣٦ ص ٦٧٧ ــ وراجـــع استئناف مصر ٢٣ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٦٠ ونقض ٢٢ فبراير ١٩٥١ (مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ١٧٣) ونقض ١٩ مايو ١٩٥٥ القضية رقم ١٩٢ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) نقض ١٩ مايو ١٩٥٥ القضية رقم ١٩٢ سنة ٢٢ قضائية .

الحكم الذى قام المحكوم عليه بتنفيذه كان صادرا ــ فى القضية المتقدمة ــ بتصفية محل تجارى تتسبب عنـــه أضرار كبيرة حيث تتراكم مرتبـــات الموظفين وايجاره الخ .

وسكوت المحكوم عليه أو عدم رده على انذار أو اخطـــار لا يشف عن قبوله للحكم الصادر عليه ، وفى هذا تقول محكمة النقض متى كان المحكوم له اذ قبض المبلغ المحكوم به قد احتفظ بحقه فى الطعن بطريق النقض لعدم الحكم له بالفوائد القانونية من هذا المبلغ فانه سكوته عن الرد على خطـاب موجه اليه من المحكوم عليه يخبره فيه بعدم أحقيته فى الفوائد التى حكم برفضها لا يفيد تركه الحق فى الطعن على الحكم(١) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار عقد الشركة صحيحا منتجا لآثاره القانونية وقضى بندب خبير لتحديد نصيب المطعون عليه فى أرباح الشركة ، فان حضور الطاعن أمام الخبير وتقديم دفاتره له لا يعتبر قبولاً صريحا للحـــكم ، اذ قد يكون ذلك من الطـــاعن اذعانا لما لا سبيل له الى دفعه ، واذ لا يجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم استقلالا وانما يجوز الطعن فيه مع الطعن فى الحكم فى الموضوع (عملا بالمادة ٣٧٨) ومن ثم يكون الدفع بعـــدم قبول الطعن بسبق الرضـــاء بالحكم على غير أساس(٢)(٣) .

وقضى بأنه اذا حكم بندب خبير لتقدير أرباح الممول ، وحضر مندوب عن مصلحة الضرائب أمام الخبير دون أن يبدى أى تحفظ للطعن بالاستئناف فذلك لا يفيد قبول الحكم بل للمصلحة أن ترفع استئنافا عنه ما دام أن رفعه يتم فى الميعاد القانونى(٤) .

---

(١) نقض ١٦ يونية ١٩٥٥ ــ القضية رقم ٢١٨و٢٦٧ سنة٢٢ قضائية .

(٢) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٥٢ ــ القضية رقم ٣٣١ سنة ٢٠ قضائية ، وراجع أيضا نقض ٢٢ يناير ١٩٥٣ القضية رقم ٣٢٧ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) راجع أيضا فى شأن القبـول الضمنى نقض أول ديسمبر ١٩٤٩ القضية رقم ٥٢ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ٤ مايو ١٩٥٠ القضية رقم ١٦٢ سنة ١٨ قضائية .

(٤) استئناف الاسكندرية ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ ــ مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٢١٧ .

ويلاحظ أن تنفيذ الاحكام الفرعية اختيارا وبدون أى تحفظ لا يسقط الحق فى جـــواز الطعن فيها ــ على ما تقدمت دراسته من قبل(١) . فمثلا الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص ينفذ فورا دون أن تستوفى بصدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الاحـــكام (على اعتبار أن المرافعة فى الموضوع تنفيذ للحكم برفض الدفع) ، ولا يعتبر التعرض للموضـــوع من جانب المدعى عليه الذى دفع بعدم الاختصاص رضاء ضمنيا منه عن الحكم الصادر برفض الدفع .

٤٢٢ مكررا ــ الوفاء الجــزئى لا يشف عن قبول الحــكم ولا يمنع من الطعن فيه :

اذا قام المـــدين بوفاء جزئى بعد صدور الحــكم عليه ، ولو دون أن يكون مجبرا عليه فان هذا لا يمنع من الطعن فى الحـــكم تأسيسا على أن مسئوليته مقصورة على ما أداه لدائنـــه (ويلاحظ أن هذا الاخير لا يجبر على قبول الوفاء الجزئى ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير ذلك ــ م ١/٣٤٢ من القانون المدنى) فهذا الوفاء الجزئى من جانب المدين يشف عن حسن نيته ولا يمكن أن يكون عائقا يمنعه من الطعن فى الحكم الصادر عليه بأكثر ما أداه ، لانه لا يعد تسليما بصحة الحكم أو بحقيقة القضـــاء الثابت فيه(٢) ، اذ لا يعد تنفيذا لذات الحكم .

٤٢٣ ــ هل يستنشف القبول من اعلان الحــكم بغير تحفظ أو من طلب تنفيـــذه ؟

قضت محكمة النقض فى ظل القانون القديم بأن اعلان الحكم بغير تحفظ أو طلب تنفيذه لا يفيد قبوله ــ اذا كانت الدعوى تحوى طلبات متعددة ، نص الحكم لمصلحة معلنه فى بعضها ورفض بعضها ــ لاحتمال تأويل ذلك الى

---

(١) انظر الفقرة رقم ٢٢٧ وما يليها .

(٢) راجع كتاب التنفيذ رقم ٨٧ م (١) .

وراجع رقم ١٦٥ مكررا من كتـــاب التنفيذ فى أثر الوفاء الجـــزئى فى التمسك ببطلان الحجز أو مقدماته .

مطالبة الخصم بتنفيذ ما قضى به لمصلحة المعلن(١) . وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا طلب الخصم بتنفيذ أحد أجزاء الحكم التى فى صالحه فانه يصير محتفظا فى الوقت نفسه بحق الطعن فى باقى أجزاء الحكم التى ليست فى صالحه دون حاجة الى تحفظ(٢) .

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان المحكوم له اذ قبض المبلغ المحكوم به قد احتفظ بحقه فى الطعن بطريق النقض لعدم الحكم له بالفوائد القانونية عن هذا المبلغ فان سكوته عن الرد على خطاب موجه اليه من المحكوم عليه يخبره فيه بعدم أحقيته فى الفـــوائد التى حكم برفضها لا يفيد تركه الحق فى الطعن على الحكم(٣) .

وجدير بالذكر أنه حتى اذا لم يتحفظ المحكوم له عند قبضه للمبلغ فان حقه فى الطعن بالنقض لا يسقط لان قبض المبلغ يتم لصالحه ولانه لا يمكن أن يستشف من ذلك نزوله عن الطعن فى الحكم .

وقضت أيضا محكمة النقض بأن قاضى الموضوع يستقل وحده بالفصل فيما اذا كان ما نسب الى المحكوم عليه من تصرفات يشف عن قبوله للحكم أو لا يشف عن هذا القبول(٤) .

ويلاحظ أن المادة ٢١٣ من قانون المرافعات تنص على أن ميعاد الطعن يجرى فى حق من أعلن الحكم : ومن ثم فهذه المادة تقطع فى الدلالة على أن

---

(١) نقض ٦ فبراير ١٩٤٧ مجموعة القـواعد القانونية ٥ رقم ١٥٣ والتعليق عليه واستئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٤٧ مجلة التشريع والقضاء ٥٩ ص ٢٣٢ .

(٢) نقض فرنسى ١٢ ديسمبر ١٨٩٤ (دالوز ٩٥ ــ ١ ــ ٢٨٦) ونقض ٦ أغسطس ١٨٩٥ (دالوز ٩٦ ــ ١ ــ ١٢٥) وربرتوار دالوز البلجيكى باب القبول رقم ٩١ .

(٣) نقض ١٦ يونية ١٩٥٥ القضية رقم ٢١٨ و٢٦٧ سنة ٢٢ قضائية .

(٤) نقض ٦ فبراير ١٩٤٧ (المرجع السابق) وانظر ايضا جارسونيه ٣ رقم ٩١٦ ص ٧٩٠ ــ ٧٩١ .

اعلان الحكم المشتمل على قضاء لمصلحة المعلن وقضاء لمصلحة خصمه ، هذا الاعلان لا يفصح عن قبوله للشق الصادر عليه من الحكم(١) .

وكذلك تنص المادة ٢/٥٢٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على سريان ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه فى حق المعلن .

٤٢٤ ــ الصفة التى يعتد بها فيمن يقبل الحكم :

لما كان مؤدى قبول الحكم هو حرمان المحكوم عليه من الطعن فيه بطرق الطعن العادية أو غير العادية فان الصفة المطلوبة فيمن يقبل الحكم أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها بشخصه أو بمن يمثله ، واذن يجوز أن يصدر القبول من المحكوم عليه ومن خلفه بسبب عام أو خاص ، مع ملاحظة أن قبول المدين للحكم الصادر عليه قد يكون عرضة لعدم النفاذ فى مواجهة دائنيه متى توافرت الشروط التى نص عليها القانون المدنى فى هذا الصدد ، كما أن الدائن لا يملك قبول الحكم الصادر على مدينه نيابة عن هذا الاخير ــ وان كان الدائن يملك كما قدمنا الطعن فى الحكم الصادر عن مدينه نيابة عنه(٢) .

ويملك الخصم الرضاء بالحكم ولو قبل اعلانه به متى كان على علم بما اشتمل عليه من قضاء .

واذا كانت النيابة العمومية طرفا منضما فى الدعوى ، فهى لا تملك الطعن فى الحكم الصادر فيها ، ومن ثم لا صفة له فى قبوله ، أما اذا كانت طرفا أصليا فهى تملك الطعن فيه ، وانما لا يعتد برضائها لها لان المسائل التى تكون النيابة العمومية بصددها طرفا أصليا تتصل بالنظام العام ، ورضاء

---

(١) استئناف الاسكندرية ٤ فبراير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٢٦١ . وراجع الاحكام العديدة المنشورة فى المدونة رقم ١٩٧ وما بعده .

(٢) جارسونيه ٥ رقم ٩٢٨ .

الخصوم لا ينتج أثرا فى هذه المسائل(١) .

٤٢٦ ـ الاهلية التى يعتد بها فيمن يقبل الحكم ـ سلطة الولى أو الوصي أو القيم أو الوكيل بالخصومة :

لما كان الرضاء بالحكم مؤداه النزول عن الطعن فيه بكافة طرق الطعن ، وقد يؤدى الى النزول عن حقوق ثابتة أو حقوق مدعى بها (احتمالية) ، فان الاهلية اللازمة فيمن يقبل الحكم هى أهلية التصرف(٢) . فاذن الصبى المميز أو ناقص الاهلية الذى يؤذن له فى ادارة أمواله والذى يجوز له أن يرفع الدعاوى بصددها ، لا يملك الرضاء بأى حكم صادر عليه حتى لا يؤدى ذلك الى سقوط حقه الذى يدعيه .

ويجوز للولى أو الوصى أن يقبل باسم القاصر الحكم الصادر على هذا الاخير ، كما يجوز للقيم أن يقبل باسم المحجور عليه الحكم الصادر على هذا الاخير ، ويلاحظ أن القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يشترط اذن المحكمة عند رفع الدعاوى باسم فاقد الاهليـة أو ناقصها أو عند النزول عنها بعد اقامتها أو النزول عن طرق الطعن المقررة فى الاحكام الصادرة فيها (م ٣٩ و٨٨ منه) .

ولا يصح القبول من الوكيل بالخصومة الا اذا كان مفوضا تفويضا خاصا به عمـلا بنص المادة ٧٦ ، التى توجب هذا التفويض عند النزول عن طرق الطعن ، والا جاز للموكل التنصل منه .

---

(١) رسالة Bodart ص ٦١ Merlin باب القبول رقم ٢٠ وكاريه وشوفو رقم ١٥٨٤ واستئناف باريس ٢٤ يناير ٨٧ دالوز ٨٩ ـ ٢ ـ ١٥ وراجع أيضا :

Debacq : De l'action du ministère public en matière publique civile, p. 144 et S.

(٢) رسالة Bodart ص ٦٢ ـ والمراجع والاحكام العديدة المشار اليها بالتفصيل .

٤٢٧ ــ القبول فى المواد المتصلة بالنظام العام :

يتجه الراى الثابت فى فرنسا الى ان محل القبول كمحل اى عقد يتعين الا يكون متصلا بالنظام العام ، فارادة الاشخاص لا يجب ان تؤثر فى أى أمر يتعلق بالنظام العام عملا بالقواعد العامة . ومن ثم الحكم الصادر فى مسألة تتعلق بالنظام العام لا يحوز قوة الشىء المحكوم به ولا يعد باتا الا اذا انقضت بصدده مواعيد الطعن فيه ، فيسقط الحق فى الطعن فيه بارادة القانون ، وانما لا يسقط بارادة الخصوم ، ولا يعتد بهذه الارادة لاسقاط الحق فى الطعن فيه . وبعبارة أخرى ارادة القانون هى التى تسرى وتنفذ لاسقاط حق الطعن بفوات الميعاد ، فى حين أنه لا ارادة للخصم فيما يتعلق بالنظام العام ، ولا تمنع هذه الارادة حقه فى الطعن فى الحكم الصادر فى مسألة متعلقة بالنظام العام .

واذن ، فى فرنسا ، لا يعتد بالقبول اذا ما اتصل بحكم فصل فى مسألة تتعلق بالنظام العام ، ويطبق هذا المبدأ بالنسبة للاحكام الصادرة فى مسائل الجنسية والمسائل المتعلقة بحالة الاشخاص وأهليتهم والزواج والطلاق والتفرقة الجثمانية وما ترتب على هذه النظم من علاقات مالية ومسائل الضرائب ، وكافة المسائل المتصلة بالنظام العام(١) .

٤٢٨ ــ سلطة محكمة الموضوع فى الاعتداد بالقبول وسلطتها فى الحكم به من تلقاء نفسها :

لقاضى الموضوع سلطة تقديرية كاملة لتحديد ما اذا كان المنسوب الى المحكوم عليه يستشف منه قبوله للحكم الصادر عليه ، أو لا يؤدى الى هذا القبول ، سواء أكان الصادر منه عملا ماديا أم اجراء قانونيا ،

---

(١) انظر فى هذا الموضوع رسالة Foisset فى القبول فى المواد المتصلة بالنظام العام (باريس سنة ١٩١١) ورسالة Bodart ص ٩٢ وما يليها وبيوش ــ القبول ــ رقم ١٦ وما يليه ، وجارسونيه ٥ رقم ١٢١٩ .

راجع ما قلناه فى كتاب الدفوع رقم ٢٩٧ وما يليه بصدد ترك الخصومة اذا ما اتصلت بمصلحة عامة .

قضائيا أو غير قضائى(١) . ويتعين التقيد فى هذا الصـــدد بالقواعد العامة فى الاثبات المقررة فى القانون المدنى . ولمحكمة النقض مراقبة الاسباب السائغة التى يبنى عليها الحكم بالاعتداد بالقبول(٢) .

وحكم فى فرنسا بأن محكمة الامور المستعجلة تملك تقدير الرضاء بالحكم على وفق المتقدم(٣) .

ويتعين على قاضى الموضوع أن يتقيد بما قدمناه من ضرورة أن يؤخذ القبول بالحيطة والحذر . وفى هذا تقول محكمة النقض ان الرضـــاء بالحكم الغيابى المانع من قبول المعارضة فيه يجب أن يكون صريحا أو أن يكون ضمنيا باجراءات أو عبارات تؤدى فى مدلولها الى التيقن من حصولَ الرضاء بالحكم ولا يدلّ على ذلك عبارات أوراق لا تفيد أكثر من بيان موضوع العلاقة القانونية بين طرفى الحكم(٤) .

وقضت بأن القبول المسقط للحق فى الطعن يجب أن يكون دالا على ترك هذا الحق دلالة لا تحتمل الشك ، ولا يدل على ذلك مجرد سكوت المحكوم عليه عن الطعن مدة طالت أو قصرت طالما كان ميعاد الطعن مفتوحا(٥) .

وعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن ممن قبل الحكم المطعون فيه ، وعليها أن تستخلص هذا القبول من تلقاء نفسها من طيات الاوراق المقدمة اليها . وعلى الرغم من أن المادة ٢١١ التى تنص على عـــدم جواز الطعن الا من جانب المحكوم عليه ولا تجيزه ممن قبلّ الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته ـ نقول على الرغم من أن هذه المادة توجب على المحكمة الحكم

---

(١) نقض ٦ فبراير ١٩٤٧ مجمـــوعة القواعد القانونية ٥ رقم ١٥٣؛ وجارسونيه ٣ رقم ٩١٦ ص ٧٩٠ ـ ٧٩١ ـ ويراجع أيضا نقض ١٩٧٩/١/٢٧ الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٤٠ ق .

(٢) نقض ٧ فبراير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٦٩ .

(٣) الاحكام العديدة التى أشار اليها Bodart ص ١٢٤ .

(٤) نقض ٢٢ مارس ١٩٥٦ القضية رقم ٣٢٠ سنة ٢٢ قضائية .

(٥) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٥٣ القضية رقم ٢٥٤ سنة ٢٠ قضائية .

بما تقدم من تلقاء نفسها الا أن الفقه والقضاء يوجبان على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه ممن لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أو ممن لم تكن له ذات الصفة التى كانت له فى تلك الخصومة أو ممن صدر الحكم وفق طلباته أو ممن لم يحكم عليه بشىء ما ، على اعتبار أن ولاية محكمة الطعن هى ولاية استثنائية ، وفق ما سوف ندرسة فى الفصل الثالث من هذا الباب .

ويتجه البعض الى ان قبول الحكم ينشىء دفعا بعدم قبول أية دعوى أخرى ترفع فى ذات الموضوع الذى صدر فيه الحكم ، ولما كان الدفع بحجية الشىء المحكوم به لا يتصل بالنظام العام ، فاذن لا يملك القاضى الاعتداد من تلقاء نفسه بقبول الحكم . وفات من يتجه الى هذا الرأى أن قبول الحكم ينشىء أيضا دفعا بعدم قبول الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، وهذا الدفع يتصل بالنظام العام على ما قدمناه .

واذا كانت المادة ٢١٥ توجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه فى غير ميعاده ، فمن باب أولى يخول لها ذات السلطة اذا رفع الطعن ممن قبل الحكم وتنازل صراحة عن الطعن فيه(١) ، خاصة وأن الفقه والقضاء يستقران على اعتبار حالات المادة ٢١١ من النظام العام .

٤٢٩ ــ آثار القبــول :

ينشىء الرضاء بالحكم دفعا بعدم قبول الطعــــن فيه بأى طريق من طرق الطعن(٢) ، وهذا الدفع من النظام العام ، وينشىء دفعــا آخر بعدم جواز تجديد ذات الدعوى التى صدر فيها الحكم ، وهذا الدفع أيضا يتعلق بالنظام العام فى القانون الجديد عملا بنص المادة ١١٦ والمادة ١٠١ من قانون الاثبـــات .

---

(١) تفويت ميعاد الطعن فى الحكم من جانب المحــكوم عليه يعد نزولا ضمنيا عن هذا الطعن .

(٢) العادية وغير العادية .

وغني عن البيان انه اذا كان الحـــكم غير قابل لاى طعن ، فان قبوله لا ينتج أى أثر قانونى .

والاصل أن الرضاء بالحكم يعد باتا لا رجوع فيه(١) ، اللهم الا اذا نص القانون على ما يخالف ذلك .

٤٣٠ ـ القبول فى حالات التضامن والضمان وعدم التجزئة :

ينص القانون استثناء من القواعد العامة على جواز الطعن فى الحكم ممن قبله اذا قصد الانضمام الى طعن رفع فى الميعاد من جانب أحد زملائه (المحكوم عليهم) . فالمادة ٢١٨ تنص على أنه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصـــام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته . ونص أيضا على أن الضامن أو طالب الضـــمان يفيد من الطعن المرفوع من الآخر فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها .

وسوف ندرس احكام المادة ٢١٨ فى فقرة تالية :

٤٣١ ـ قبول حكم محكمة الدرجة الاولى لا يمنع من استئنافه استئنافا فرعيـــا :

تنص المادة ٢٣٧ على جواز رفع استئناف فرعى ـ قبل اقفـــال باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى ـ ممن قبل الحكم أو فوت على نفسه ميعاد استئنافه ، وهذا الاستئناف الفرعى يتبع الاصلى ويزول بزواله .

نعلم أن الاستئناف المقابل هو الاستئناف الذى يرفعه المستأنف عليه على المستأنف الاصلى عن ذات الحكم الذى استأنفه الاخير ، كما اذا صدر الحكم فى الموضوع باجابة بعض طلبات المدعى وبرفض البعض الآخر ، أو لم يحقق كل مطلوب المدعى .

وأجاز المشرع استثناء من القـــواعد العامة للمستأنف عليه أن يرفع

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/٢٧ الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٤٠ ق .

استئنافا مقابلا فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف اذا كان هذا القبول قد تم قبل رفع الاستئناف الاصلى ، وفى هاتين الحالتين يطلق على الاستئناف المقابل فى اصطلاح القانون بالاستئناف الفرعى(١)(٢)(٣) . فالاستئناف الفرعى اذن هو الاستئناف الذى يرفعه المستأنف عليه بعد فوات ميعاد الاستئناف فى حقه ، أو بعد قبوله للحكم المستأنف اذا كان هذا القبول قد تم قبل رفع الاستئناف الاصلى بمعنى أنه اذا تم القبول بعد رفع الاستئناف الاصلى فلا يقبل الاستئناف الفرعى لان علة قبول الاستئناف الفرعى ـ وهى أن المستأنف عليه ما فوت ميعاد الطعن على نفسه أو قبل الحكم الا لاعتقاده رضاء خصمه بالحكم الصادر(٤) ـ هذه العلة تنتفى اذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الاصلى .

وعلى ذلك كل استئناف فرعى هو استئناف مقابل ، وانما ليس كل استئناف مقابل استئنافا فرعيا .

---

(١) جدير بالاشارة أنه اذا حكم بضم دعويين ، ثم صدر فيهما حكمان ، فلا يقبل الاستئناف الفرعى عن أحد الحكمين بمناسبة استئناف آخر اذا كانت كل دعوى متميزة عن الاخرى ومستقلة عنها ، بل يجب رفع استئناف فى الميعاد وممن لم يقبل الحكم فى الدعويين . (نقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ٦٧٣) .

(٢) لا يقبل الاستئناف الفرعى الا فى مواجهة المستأنف الاصلى ، واذن لا يقبل فى مواجهة مستأنف عليه آخر (استئناف مختلط ٥ ابريل ١٩٤٥ مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص ١١٧ واستئناف مصر ٤ ديسمبر ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٤٠ ص ١٨٤) أو فى مواجهة محكوم له لم يطعن فى الحكم بالاستئناف ، كما لا يقبل من جانب المستأنف بالنسبة الى أحكام أو شق من حكم لم يطعن فيه بالاستئناف فى الميعاد فى مواجهة المستأنف عليه .

(٣) قضى بأن الحكم بقبول الاستئناف الفرعى أو عدم قبوله أمر متعلق بالنظام العام للتقاضى فلا تثريب على المحكمة ان هى قضت من تلقاء نفسها بعدم قبوله (نقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ٦٧٣) .

(٤) استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩٤٧ مجلة التشريع والقضاء ٥٩ ص ١٢١ .

والقاعدة أن الاستئناف الفرعى يبقى ببقاء الاستئناف الاصلى ويزول بزواله ، على اعتبار أن المستأنف عليه لم يرفع استئنافا فرعيا الا بمناسبة رفع الاستئناف الاصلى ، وانه كان قابلا للحكم الصادر عليه ، ومعتقدا قبول خصمه له هو الآخر ، فان طعن فيه خصمه بالاستئناف تجدد حقه فى استئنافه ، وانما اذا ترك خصمه هذا الاستئناف أو سقطت الخصومة فيه أو انقضت بغير حكم فى موضوعه لاى سبب من الاسباب ـ كالحكم ببطلان صحيفته أو عريضته أو عدم قبوله لانتفاء الصفة أو المصلحة أو لرفعه فى غير ميعاده ـ فان الاستئناف الفرعى يزول بزوال الاستئناف الاصلى .

واذن يصح وضع قاعدة أساسية مقتضاها أن قبول الحكم الابتدائى (الذي لم يقض بكل ما طلبه المدعى) من أحد أطراف الخصومة لا يعد باتا الا اذا قبل الطرف الآخر الحكم أو فوت على نفسه ميعاد استئنافه ، فاذا استأنف هذا الاخير هذا الحكم بعدئذ كان لمن قبله حق استئنافه استئنافا فرعيا يبقى ببقاء الاستئناف الاصلى ويزول بزواله . وانما اذا قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الاصلى فانه يعد باتا لا رجوع فيه . وفى هذا تقول محكمة النقض : لما كان الاصل هو عدم جواز الطعن فى الاحكام ممن يكون قد قبلها وكان قبول أحد الخصمين الحكم الابتدائى الصادر عليه ببعض طلبات خصمه وبرفض باقيها يعتبر معلقا على قبول الخصم الآخر لهذا الحكم ، فاذا لم يقبل هذا الخصم الآخر الحكم وطعن فيه بطريق الاستئناف فان خصمه لا يتقيد بسبق قبوله للحكم ويحق له الطعن فيه أيضا ، أما اذا كان أحد الخصمين المذكورين قد قبل الحكم بعد رفع الطعن فيه من خصمه ، فلا يجوز له بعد هذا القبول أن يطعن فى الحكم ، وتقريرا لهاتين القاعدتين نصت المادة ٢/٢٣٧ على أنه اذا رفع الاستئناف المقابل بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله ، مما يفيد بمفهوم المخالفة واعمالا لنص المادة ٢١١ أن قبول الخصم للحكم بعد رفع الاستئناف عنه من خصمه مانع له من الطعن فيه(١) .

---

(١) نقض ٢٤ فبراير ١٩٥٥ القضية رقم ٢٢٨ سنة ٢٢ قضائية .

٤٣٢ ـ قبول الحكم الفرعى بصورة ضمنية لا يمنع من الطعن فيه(١) .

٤٣٣ ـ الشروط الواجب توافرها فى المطعون عليه :

(١) ان يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم .

وقد قضت محكمة النقض ـ تطبيقا لهذا الشرط ـ بعدم قبول الطعن ضد من لم تنعقد الخصومة فى الاستئناف بالنسبة له انعقادا حقيقيا(٢) ، وعدم قبوله ضد من لم يقض له أو عليه فى الاستئناف(٣) ، وعدم قبوله ضد من حكم باخراجه من الدعوى لانتفاء صلته بالنـزاع(٤) ، وعدم قبوله ضد من لم يختصم فى الدعوى(٥) ، وعدم قبوله ضد من لم توجه اليه طلبات ما أمام محكمة الموضوع(٦) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا ورد اسم المطعون عليه فى تقرير الطعن وفى القرار المطعون فيه مجردا دون ذكر صفته كولى شرعى على القاصر ، فمع ذلك لا يقبل الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة طالما يبين بجلاء انه اختصم فى الاستئناف وفى تقرير الطعن بهذه الصفة(٧) .

(٢) وأن يختصم بذات صفته التى كانت له فى تلك الخصومة .

لا نضيف جديدا الى ما تقدمت دراسته بالنسبة لتوافر هذه الشروط

---

(١) راجع ما تقدمت دراسته فى الفقرة رقم ٢٢٧ وما يليها .

(٢) نقض ١٩٧٢/٤/١٤ ـ ٢٣ ـ ٦٣٥ .

(٣) نقض ١٩٧١/١٢/١٤ ـ ٢٣ ـ ١٠١٣ .

(٤) نقض ١٩٧٢/٥/١٣ ـ ٢٣ ـ ٩٠٥ ونقض ١٩٧٨/١١/٢٧ رقم ٤٤٤ سنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٥/٢/١٢ ـ ٢٦ ـ ٣٦٤ ونقض ١٩٧٥/٢/١٨ ـ ٢٦ ـ ٤٠٩ ونقض ١٩٧٥/٤/١ ـ ٢٦ ـ ٧٢٠ ونقض ١٩٧٥/٥/٢٠ ـ ٢٦ ـ ١٠١٠ .

(٥) نقض ١٩٧٢/١/٢٠ ـ ٢٣ ـ ٤٧٧ .

(٦) نقض ١٩٧٢/٥/١٦ ـ ٢٣ ـ ٩٣٣ .

(٧) نقض ١٩٧٣/١/٣ ـ ٢٤ ـ ٢٨ .

فى الطاعن ونحيل أيضا الى ما تقدمت دراسته بصدد صفة المتضامن فى النيابة عن زملائه وتمثيلهم عند رفع الطعن ، وعندما يرفع عليه(١) .

٤٣٤ ــ (٣) أن يكون المطعون عليه قد أفاد من الوضع القانونى المطعون فيه ــ المطعون عليه عند الحكم بغرامة لصالح الخزانة العامة :

لا يعتد بمصلحة للطاعن الا اذا وجه طعنه لخصم أفاد من الحكم المطعون فيه فتكون له مصلحة فى الذود عنه وطلب الحكم برفض الطعن فيه . واذن يتعين الحكم بعدم قبول الطعن الموجه الى من لم تكن للطاعن قبله طلبات امام المحكمة التى أصدرت الحكم ، ولم يكن له هو طلبات قبل الطاعن كذلك(٢) .

ويدق الامر اذا رفضت المحكمة مطلوب خصم وقضت عليه بغرامة لصالح الخزانة العامة ، وطعن هو فى الحكم الصادر بالغرامة وحده ، فالخصم الآخر لا مصلحة له فى الذود عن الحكم الصادر على خصمه بالغرامة ، كما اذا قضت المحكمة فى دعوى تحقيق الخطوط بصحة كل الورقة وبالغرامة عملا بالمادة ٤٣ اثبات ، أو قضت فى دعوى التزوير بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه وبالغرامة عملا بالمادة ٥٦ اثبات ، ثم طعن الخصم فى الحكم الصادر عليه بالغرامة وحدها .

غنى عن البيان أنه اذا شمل الطعن الحكم برمته فى الاحوال المتقدمة فان المحكوم له يكون ذا صفة فى الطعن عليه به . انما اذا طعن الخصم فى الحكم الصادر عليه بالغرامة وحده فان المحكوم له فى أصل الدعوى لا صفة له فى توجيه الطعن عليه ، ولا مصلحة له فى الذود عن هذا الحكم . وقضت محكمة النقض الفرنسية فى حالة مشابهة لما تقدم ــ بجواز الطعن على أن يختصم

---

(١) أنظر الفقرة رقم ٣٩٦ من هذا الكتاب .

(٢) فاى رقم ٤٦ ونقض فرنسى ٢٦ أغسطس ١٨٧٣ (دالوز ٧٣ ــ ١ ــ ٤٧٥) ونقض ٢٦ فبراير ١٨٧٢ (دالوز ٧٢ ــ ١ ــ ١٠٩) وربرتوار دالوز العملى رقم ٣٠٦ وكتاب النقض للمرحوم الاستاذ حامد فهمى والدكتور محمد حامد فهمى رقم ٢٦٣ وموريل رقم ٦٠٧ وجلاسون ٣ رقم ٨٦٤ وما بعده ، وجابيو رقم ١٠١٧ وما بعده .

فيه من يمثل الخزانة العامة ، اعتبارا بأنه هو الذى يتولى حفظ حقوقها والمدعاة بها منذ صدور الحكم بالغرامة(١) .

٤٣٥ ــ (٤) الا يكون المطعون عليه قد تنازل عن الحكم المطعون فيه :

تنعدم مصلحة الطاعن اذا لم يتمسك المحكوم له بالحكم المطعون فيه وحقق لخصمه غايته من الطعن فيه ونصفه من نفسه وأدى له كافة المصاريف التى تكبدها(٢) . وحكم اعمالا لما تقدم بأن خطـأ الحكم فى مبدأ احتساب الفوائد المحكوم بها لا يجعل للمحكوم عليه بها مصلحة فى الطعن ، اذا بادر المحكوم له واعلن خصمه قبل رفع طعنه بأنه مسلم بوقوع هذا الخطأ وأنه لذلك لن ينفذ الحكم الا لتحصيل الفوائد السارية فى مبدئها الصحيح المعتبر عند خصمه ، وانه لا حاجة اذن لهذا الخصم الى الطعن فى الحكم بوقوع هذا الخطأ ، فاذا طعن كان طعنه غير مقبول(٣) .

واذن النزول عن الحكم أو عن شق منه ينشىء دفعا بعدم قبول الطعن فى هذا أو ذاك ، كما ينشىء دفعا بعدم قبول الدعوى المبتدأة التى ترفع فى ذات الموضوع الذى صدر فيه الحكم . وكلاهما من النظام العام . والاصل

(١) الدائرة المدنية ٢٧ ابريل ١٩٣٠ و٢٦ مارس ١٨٤٥ ــ فاى رقم ٤٦ ص ٧٥ ونقض الدائرة المدنية أول مايو ١٨٩٥ (دالوز ٩٦ ــ ١ ــ ١٨٥) .

وقضت دائرة العرائض بعدم جواز الطعن فى الحكم بالغرامة وحده ــ فى حالة مشابهة لما ورد بالمتن ، ولا نرى صحة هذا القضـاء لان الطاعن له مصلحة ظاهرة فى الطعن فى الحكم . (راجع نقض دائرة العرائض ١٤ يناير ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ ــ ١ ــ ٢٥٢ ونقض ٤ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ــ ١ ــ ٤٣٨ ونقض ٦ يولية ١٨٥٩ دالوز ٥٩ ــ ١ ــ ٣٩٣) .

وراجع فيما يتعلق بالطعن فى الحكم فى مسألة الاختصاص وتوابعها الفقرة رقم ٢١٨ و٢٢٥ من هذا الكتاب .

(٢) أنظر ربرتوار دالوز رقم ٣٢٠ وجارسونيه ص ٦٢٦ وفاى رقم ٤٥ ص ٧٤ ونقض فرنسى ١٢ مايو ١٨٧٥ دالوز ٧٥ ــ ١ ــ ٣٦١ و١٢ مايو ١٨٨٥ دالوز ٨٥ ــ ١ ــ ٣٠١ و٢٩ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٦ ــ ١ ــ ٣٢٤ .

(٣) نقض فرنسى ٣ يونية ١٨٦٧ دالوز ٦٧ ــ ١ ــ ٢٠٥ .

أن الحكم ما هو الا ورقة من أوراق المرافعات ، فاعمال القواعد العامة يقتضى اعتبار التنازل عنه مؤديا الى زواله مع بقاء الخصومة وعودتها الى الحالة التى كانت عليها قبل صـــدوره . وانما نص القانون فى المادة ١٤٥ على أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به(١) ، وبناء عليه اذا تنازل خصم عن الحكم الصادر له ترتب على ذلك انقضـــاء الخصومة التى صدر الحكم فيها كما يمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت به — أى أصل الحق الذى رفعت به الدعوى لان الحكم كقاعدة عامة من شأنه أن يبين حقوق الخصوم التى كانت لهم قبل رفع الدعوى ويقررها ، ما لم يكن من الاحكام المنشئة للحقوق .

ولا يجوز لطرفى الخصومة الاتفاق صراحة على اعادة طرح النزاع من جديد على القضاء ، أو على التحكيم ، مع تنـــازل المحكوم له عن التمسك بحجية الحكم الصادر له ، وذلك لان حجية الشيء المحكوم به تتعلق بالنظام العام ، وعلى المحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها (م ١١٦ وم ١٠١ من قانون الاثبات) .

ولا يجوز بأى حال من الاحوال الاتفاق على النزول عن الحكم مع جواز الطعن فيه ، لان النزول عن الحكم — كما قدمنا — ينشيء دفعا بعدم قبول الطعن فيه ، وهذا الدفع من النظام العام ، شأنه شأن الدفع بعدم قبول الطعن ممن قبل الحكم ، لان مصلحة الطاعن لا تقوم الا اذا تمسك خصـــمه بالحكم المطعون فيه الصادر لمصلحته .

ويجوز أن يقتصر نزول المحكوم له عن شق من الحكم دون الشق الآخر ، ويجوز أن يقتصر نزوله بالنسبة لاحد المحكوم عليهم دون الآخرين ، كما يجوز عند تعدد المحكوم لهم نزول أحدهم عن الحكم دون الآخرين ، وفى جميع هذه الاحوال ينصب أثر النزول على محله وحده ، فيكون من الجائز للمحكوم عليه الطعن فى الشق الذى لم ينزل عنه الخصم ، ويكون من الجائز الطعن فى الحكم من جانب المحكوم عليه الذى لم يصدر النزول عنه لصالحه ، ويكون

---

(١) اذا صدر حكم لمصلحة أحد الخصـــوم وألزمه بمصاريف الدعوى عملا بنص المادة ٣٥٨ فتنازله عن الحكم لا يعفيه من تحمل هذه المصاريف .

من الجائز الطعن فى الحكم فى مواجهة من لم ينزل المحكوم لهم عن الحكم الصادر لصالحه .

والنزول عن الحكم يتعين أن يصدر ممن صدر لصالحه بشرط أن يكون اهلا للتصرف فى حقوقه ، كما يملك هذا التنازل من يقوم مقامه ، على التفصيل الذى تقدمت دراسته بالنسبة الى قبول الحكم من جانب المحكوم عليه .

ويجب أن يكون النزول عن الطعن صريحا واضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل . وحكم أن مجرد رفع النزاع من جديد الى القضاء مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه(١) .

٤٣٦ ــ يقبل الطعن الموجه الى من تنازل عن الحكم اذا استند الطعن الى مجرد مصلحة أدبية تبرر الغاء الحكم :

قضى بأنه اذا تنازل المحكوم له عن الحكم المطعون فيه وعرض أداء جميع مصاريف الطعن فلا يترتب على ذلك الحكم بعدم قبوله اذا كان الحكم قد أضر بشرف الطاعن وسمعته التجارية وتعلقت مصلحته الادبية بالغائه(٢) .

٤٣٦ م ــ شروط أخرى للطعن :

غنى عن البيان أن ثمة شروطا أخرى يتعين أن تتوافر لقبول الطعن فى الحكم ــ سواء بطريق عادى أو بطريق غير عادى . فالمعارضة مثلا لا تقبل الا بالنسبة الى الاحكام الغيابية التى ينص المشرع صراحة على جوازها فى أحوال خاصة ، والاستئناف لا يقبل الا بالنسبة الى الاحكام الابتدائية ــ أى التى لم تصدر فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى ، والاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ لا يقبل الا اذا تعلق بحكم باطل أو بنى على اجراء باطل ، فالبطلان شرط لقبول هذا الاستئناف على النحو الذى تقدمت دراسته على وجه التفصيل(٣) ، والطعن بالنقض أو التماس اعادة النظر

---

(١) نقض ٦ فبراير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢١٨ .
(٢) نقض فرنسى ٢٧ أغسطس ١٨٥٦ دالوز ٥٦ ــ ١ ــ ٣٦٤ .
(٣) فى الفصل السابع من الباب الثانى .

لا يقبل الا اذا قام سبب من أسبابه التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر .

وكافة الشروط التى يلزم توافرها لقبول الطعن تتعلق بالنظام العام ، وعلى المحكمة التحقق من توافرها من تلقاءنفسها ، كما سنرى .

٤٣٧ — من يفيد من الطعن ومن يحتج به عليه :

تنص المادة ٢/٢١٨ على أنه لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه(١) ، فاذا تعدد المحكوم عليهم ، وطعن البعض فى الحكم دون البعض الآخر الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم ، فلا يفيد من أثر الطعن الا من رفعه بمعنى أنه اذا تعدل الحكم المطعون فيه فلا يستفيد من ذلك الا الطاعن دون باقى المحكوم عليهم الذين أسقطوا حقهم فى الطعن . وكذلك الحال اذا تعدد المحكوم لهم ورفع المحكوم عليه طعنه فى مواجهة بعضهم دون البعض الآخر ، وتعدل الحكم المطعون فيه ، فان الحكم الصادر فى الطعن لا يحتج به الا فى مواجهة من رفع عليه الطعن من المحكوم لهم .

وهذه القاعدة التى نص عليها المشرع فى المادة ٢١٨ هى تطبيق لمبدأ من المبادىء الاساسية وهو مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات relativité des actes de procédure فلا يفيد من الاجراء الا من باشره ولا يحتج به الا من أتخذ فى مواجهته(٢) .

وتفيد هذه القاعدة أيضا أنه عند طعن المحكوم له ، فانه هو وحده الذى يفيد من هذا الطعن دون خصمه ، الذى لم يطعن فى الحكم . فاذا صدر حكم فى عدة طلبات موضوعية ، أجاب بعضها ورفض البعض الآخر ، فان طعن المحكوم له ببعض هذه الطلبات فى صدد الحكم فى الطلبات المرفوضة ، لا يفيد خصمه الذى لم يطعن فى الحكم الصادر عليه ببعض الطلبات المتقدمة . واذا صدر حكم ببعض الطلب ، واستأنفه المحكوم له

---

(١) نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ القضية رقم ١٣٤ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ يونية ١٩٤٥ مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص ١٩١ .

متمسكا فى الاستئناف بالحكم له بكل الطلب ، فلا يفيد المستأنف عليه من هذا الاستئناف ، اذا لم يرفع استئنافا فرعيا أو مقابلا ــ بحيث لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بأقل مما قضت به محكمة الدرجة الاولى . ومبنى هذه القاعدة حجية الشىء المحكوم فيه ، بحيث تبقى الحجية لما لم يطعن فيه من قضاء الحكم ، من جانب الطرفين(١) .

ويطرح فقط على محكمة الدرجة الثانية ما رفع عنه الاستئناف بصدد الحكم فى الطلبات المرفوضة ، أو فيما رفض من بعض الطلب .

٤٣٨ ــ أحوال عدم التجزئة والتضامن والضمان :

بعد ان قررت المادة ٢١٨ فى فقرتهـا الاولى ما قررته من مبدأ أساسى جاءت فى فقرتها الثانية تقول :

على أنه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن . واذا رفع الطعن على أحـــد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم . كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحـــكم الصادر فى الدعوى الاصلية اذا اتحـــد دفاعهما فيها . واذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه .

ويخطىء من يحاول فهم المادة المتقدمة دون الرجوع الى احكام القانون المدنى فى أحوال التضامن وعدم التجزئة .

٤٣٩ ــ حالات عــدم التجزئة indivisibilité والتضــامن solidarité ووجوب رفع الدعوى على متعددين :

نعلم أن حالة عدم التجزئة تقوم على أساس غير الذى تقوم عليه حالة

---

(١) يراجع ما قدمناه فى رقم ٢٢٨ .

التضامن ، ففى حالة عدم التجزئة طبيعة الحق نفسه وما يقتضيه عدم قابليته للتجزئة تستوجب حتما أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى واحدا بالنسبة لجميع ذوى الشأن لاستحالة تنفيذ أحكام متعارضة فى مسألة غير قابلة للتجزئة(١) ، بينما يقوم التضامن على فكرة النيابة المتبادلة بين المتضامنين تسهيلا وتيسيرا للدائن أصلا حتى يتمكن من اقتضاء حقه كاملا

---

(١) وكذلك الحال بالنسبة للدعاوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها ، فهى تستوجب حتما أن يكون الحكم الصادر فيها واحدا بالنسبة لجميع ذوى الشأن .

راجع فى هذا الموضوع ، وفى أمثلة لعدم التجزئة نقض ٢٨ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٨١ ونقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٢ ونقض ٢٨ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٣٣ ونقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٢٨ ونقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٣٤ ونقض ٤ ابريل ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤١١ .

وقضت محكمة النقض بأن المقصود **بعدم التجزئة** بين دعويين أو أكثر أن يكون الفصل فيها لا يحتمل غير حل واحد ـ بعينه ـ بصرف النظر عن موضوع الطلبات ومحلها (نقض ١٩٧٩/٧/٣ رقم ٧٥٢ سنة ٤٣ ق) .

وقضت بأن **دعوى المؤجر باخلاء المستأجر والمتنازل له عن الايجار** موضوع غير قابل التجزئة ، وأن المتنازل له الدفع فى الاستئناف بانعدام الحكم الابتدائى لوفاة المستأجر الاصلى قبل رفع الدعوى (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ ق) .

وقضت بأن **الحكم بتمكين الطاعن من شقة النزاع قبل أحد مالكى العقار لا حجية له قبل المالك الآخر الذى لم يختصم فى الدعوى** ، وانه لا محل للتحدى بعدم قابلية الالتزام للانقسام (نقض ١٩٧٩/٣/١٧ رقم ١٠٧ سنة ٤٨ ق) .

وقضت بأن قعود أحد الخصوم فى موضوع غير قابل للتجزئة عن استئناف الحكم الابتدائى يترتب عليه أن يكون طعنه بالنقض عن حكم الاستئناف غير مقبول (نقض ١٩٧٩/٦/١٦ رقم ١٣٩٤ سنة ٤٨ ق) .

وقضت بأن النزاع فى تقدير عناصر التركة غير قابل للتجزئة وأن اغفال مصلحة الضرائب اختصام أحد الورثة فى الاستئناف يترتب عليه بطلان الاستئناف (نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ رقم ٣٨٤ سنة ٤٦ ق) .

من أى منهم ، فالالتزام التضامنى بطبيعته قابل للتجزئة ، وليس ثمة ما يمنع من تنفيذ احكام متعارضة بشأنه ، خاصة اذا كان سبب هذا التعارض هو اهمال من جانب أحد المتضامنين الذى لم يطعن فى الحكم الصادر عليه مثلا فى الوقت المقرر للطعن ... الخ . بدليل أن كل متضامن يتحمل فى النهاية نصيبه من الدين ، وبدليل أن القانون المدنى يعتد صراحة بما لكل متضامن من أوجه خاصة يدفع بها دعوى خصمه .

واذن هذا الاختلاف فى النظر كان يستتبع اختلافا فى الاسس التى تمت بها معالجة أحكام المادة ٢/٢١٨ .

وبالنسبة للتضامن عالج المشرع امره فى القانون المدنى على خلاف ما كان عليه حاله فى القانون القديم : فقد كانت القاعدة فى ظله أن يمثل المتضامن باقى زملائه المتضامنين فيما ينفعهم وفى ما يضر بهم على السواء ، وهذه القاعدة تتمشى وتستقيم مع الفكرة الاساسية فى التضامن وحقيقة المقصود منها ، فالتضامن بين أحد أطراف الالتزام قصد به أصلا منفعة الطرف الآخر منه ، وذلك للتيسير عليه ، بدليل أن التشريع يفرض فى كثير من الاحوال تضامن المدينين منفعة لدائنهم .

وجاء القانون المدنى الجديد وأقر نيابة أحد المتضامنين عن زملائه فيما ينفعهم فقط . ونسخها ونفاها فيما يضر بهم . تمشيا مع فكرة المشروع الفرنسى الايطالى[1] ، فتعقدت الامور فى هذا الصدد ، واختلت الفكرة الاساسية التى من أجلها فرضت النيابة التبادلية بين المتضامنين .

وغاب عن الذين قاموا بتأييد الفكرة المتقدمة أن من بين الاجراءات ما قد ينتج أثرا لصالح أطراف الالتزام وأثروا عليه فى ذات الوقت ، فالحكم قد يصدر فى شق لصالح المتضامنين وفى الشق الآخر عليهم ، فهل يستقيم القول بتمثيل أحدهم فى الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم فيما ينفعهم ،

---

(١) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٣٩٦ — وتراجع أحكام النقض المشار اليها فى كتاب التعليق الجزء الاول عن المادة ٢١٨ رقم (٤) ، وعلى وجه الخصوص نقض ١٩٥٨/١/٢٣ — ٩ — ١١ وتعليقنا عليه .

وينفي هذا التمثيل فيما يضر بهم ، ومن وقت اعلان الحكم يبدأ ميعاد الطعن فيه في حق المعلن والمعلن اليه عملا بالمادة ٢١٣ ، فهل تستقيم الفكرة المتقدمة اذا قام أحد المتضامنين باعلان الحكم الصادر في شق منه لمصلحتهم وفي الشق الآخر عليهم فيبدأ ميعاد الطعن فيه في حق من قام من المتضامنين باعلان الحكم وحده وفي حق المعلن اليه بالنسبة للاول وحده هنا لا مفر من القول بأن المتضامن يتحمل مغبة اختياره ، فاذا اختار الافادة من الاجراء تحمل أيضا أثره فيما قد يضر به .

وبالنسبة للدعاوى التي يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها كدعوى الشفعة ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة (وفي الاولى يوجب القانون المدني (م ٩٤٣ منه) اختصام بائع العقار المشفوع فيه والمشترى منه(١) وفي الثانية يوجب قانون المرافعات (م ٣٩٤) رفعها على الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحاجزين المتدخلين في الحجز) يعاملها المشرع بذات معاملة الدعاوى في أحوال عدم التجزئة والتضامن حتى لا تتعارض الاحكام في الطلب الواحد ، أو بعبارة أدق في الطلب الذي اعتبره القانون واحدا رغم توجيهه الى متعددين ، فاعتبر بحكم القانون مما لا يقبل التجزئة .

٤٤٠ – تعدد المحكوم عليهم في الدعاوى المتقدمة :

أهدر المشرع في المادة ٢/٢١٨ المبدأ الاساسي في التشريع وهو مبدأ نسبية اجراءات المرافعات ، وأجاز في الدعاوى المتقدمة لمن فوت ميعاد الطعن في الحكم من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما اليه في طلباته .

ويجوز هذا الطعن ولو بعد قفل باب المرافعة لان القانون لا يشترط الادلاء به قبل قفلها ، فالقاعدة أن خصما لا يحرم من الادلاء بأي طلب أو طعن أو دفع طالما أن المشرع لا يمنعه من الادلاء به ويجيزه في أي وقت حتى صدور الحكم في الدعوى(٢) .

---

(١) راجع الاحكام العديدة المذكورة في المدونة ١ رقم ١٩٨ .

(٢) راجع ما قلناه في الفقرة رقم ٣٤ من هذا الكتاب .

ويشترط لاعمال القاعدة المتقدمة أن يصدر الحكم على الطرف المتعدد في الخصومة نظرا لعدم التجزئة أو التضامن أو لما يوجبه القانون من اختصام أشخاص معينين ، وأن يرفع الطعن في الميعاد صحيحا من جانب أحد المحكوم عليهم - أيا كان طريق الطعن وسواء أكان طعنا بطريق عادى أم غير عادى - فاذا رفع الطعن من جانب أحد المحكوم عليهم ، ثم قضت محكمة الطعن بعدم قبوله لاى سبب من الاسباب - كما اذا رفع بعد الميعاد - أو قضت ببطلان صحيفته أو باعتبار الخصومة فيه كأن لم تكن أو بسقوطها أو بالاعتداد بتركها أو بانقضائها بالتقادم ، فلا يقبل بطبيعة الحال بعدئذ الطعن المرفوع من باقى المحكوم عليهم بعد الميعاد وبعد قبولهم للحكم .

ويتضح مما تقدم أن المشرع اعتبر أن المحكوم عليه المتضامن (أو من فى حكمه) ما فوت ميعاد الطعن على نفسه أو قبل الحكم الا لاعتقاده رضاء باقى المحكوم عليهم المتضامنين به[1] فاذا رفع أحدهم طعنا استرد من فوت الميعاد على نفسه او قبل الحكم منهم استرد حقه فى الطعن في الحكم واذن لا يعد قبول الحكم باتا فى الاحوال المتقدمة الا اذا تم من جانب سائر المتضامنين أو من فى حكمهم . ويلاحظ ان العلة المتقدمة تنتفى اذا قبل أحد المحكوم عليهم المتضامنين الحكم بعد الطعن فيه من جانب غيره من زملائه .

واذا صدر الحكم على متعددين فى دعوى من الدعاوى المتقدمة ، فان الطعن فيه يكون مقبولا ولو كان مرفوعا من أحدهم فقط[2] ، ومتى كان صحيحا فى ذاته ، فهو لا يتأثر ببطلان طعن مرفوع من غيره أو بعدم قبوله .

واذا رفع الطعن فى الميعاد من جانب أحد المحكوم عليهم ، ثم رفع من جانب باقى زملائه بعد الميعاد أو بعد قبولهم الحكم ، ثم تنازل الاول عن طعنه ، فان الطعن المرفوع من الباقين بعد الميعاد أو بعد قبولهم للحكم يزول ويعد كأن لم يكن هو الآخر ، لان المشرع ما قبل طعن هؤلاء الا بمناسبة الطعن

---

(١) كما اعتبر بطبيعة الحال أن قبول الحكم من جانب أحد المتضامنين أو تفويته لميعاد الطعن لا يمنع الباقين من اجراء الطعن فيه - وهذه القاعدة تستخلص نتيجة لاعمال مبدأ الاثر النسبى للقبول .

(٢) نقض ١٩٧٣/٢/١ - ٢٤ - ١٣٥ .

المرفوع صحيحا فى الميعاد من جانب الاول ، وذلك حتى يوحد الحكم بالنسبة الى الجميع ولا تتعارض الاحكام الصادرة فى الدعاوى المتقدمة . واذن متى تنازل الاول عن طعنه أو حكم بانقضاء الخصومة فيه بغير حكم فى موضوع الطعن لاى سبب من الاسباب فان الطعن من الآخرين يعد أيضا كأن لم يكن لانه يبقى لبقاء الاول ويزول بزواله ، ويكون مقصود المشرع قد تحقق كاملا بثبوت حكم واحد يسرى فى مواجهة المتضامنين جميعا .

وجدير بالذكر أن القانون السابق فى صدد المادة ٢/٢١٨ كان يجيز الطعن بعد الميعاد أو ممن قبل الحكم ، ولا يوجبه ، وجاء القانون الجديد وأوجب اختصام هؤلاء اذا لم يتدخلوا فى الطعن على النحو المتقدم .

ويلاحظ أن الحكم الصادر لمصلحة أحد المتضامنين يستفيد منه الباقون الا اذا كان مبنيا على سبب خاص بمن صدر الحكم لصالحه (م ٢/٢٩٦ مدنى) : وكذلك بالنسبة فى الدعوى التى لا تقبل التجزئة(١) . أما الدعوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها فان الحكم الصادر فيها ، أو الحكم الصادر فى الطعن على حكم صدر فيها ، لا يتعدى أثره خصوم الدعوى أو الطعن عملا بالقواعد العامة ، ولم يقرر القانون المصرى قاعدة استثنائية فى هذا الصدد .

وجدير بالذكر أيضا أن القاعدة المشار اليها فى صدر المادة ٢/٢١٨ واجبة التطبيق عملا بالقواعد العامة فى كثير من الاحوال وبغير حاجة الى النص عليها ، لان باقى المحكوم عليهم يجوز لهم التدخل فى الخصومة فى الطعن تدخلا انضماميا ، وهذا التدخل جائز فى المعارضة وفى الاستئناف بنص المادة ٢٣٦ حتى قفل باب المرافعة .

ويستفاد مما تقدم أن تدخل المحكوم عليهم فى الطعن المرفوع من جانب أحدهم فى الميعاد عملا بالمادة ٢/٢١٨ لا يجدى ولا يفيد فى أحوال عدم التجزئة والتضامن ، اذ أن صدور الحكم فى مصلحة الطاعن يفيد الباقين ولو لم يطعنوا فى الحكم الصادر عليهم ، اللهم الا اذا قصد بالتدخل مجرد تأييد الطاعن والوقوف الى جانبه .

---

(١) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٣٩٦ .

وغنى عن البيان انه اذا كان الطعن من جانب من قبل الحكم أو فوت على نفسه ميعاد الطعن فيه مقبولا عملا بالمادة ٢/٢١٨ ، فمن باب أولى يعتد بتدخله عملا بذات المادة ولو كان قد سبق له الطعن فى الحكم باجراء باطل طالما أنه تدخل فى طعن رفع فى الميعاد من جانب أحد زملائه .

٤٤١ ـ القاعدة المقررة فى المادة ٢/٢١٨ يعمل بها بالنسبة لسائر طرق الطعن أيا كانت طريقة رفعه سواء أكانت بتكليف بالحضور أم بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة ، مع ملاحظة أن الدعوى أو الطعن يرفع بطريق واحد فى ظل القانون الجديد(١) .

تقدمت دراسة هذا الموضوع دراسة تفصيلية فى كتاب المرافعات(٢) ونظرية الدفوع والمدونة(٣) ، ونحيل الى هذه الدراسة(٤) .

٤٤٢ ـ تفترض المادة ٢/٢١٨ فى الشق الاول منها اختصام جميع المتضامنين ابتداء :

تعالج المادة ٢/٢١٨ الوضع الذى يختصم فيه جميع المتضامنين أو من فى حكمهم ابتداء فى الدعوى ، بدليل قولها «جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم ...» . أما اذا رفعت الدعوى من جانب أحد المتضامنين وحده ، أو رفعها هو وحده ، ثم صدر الحكم عليه فيها ، فان هذا الحكم لا يكون حجة على باقى المتضامنين ، ولا يضر بهم ، كما قدمنا ولا يجوز لهم الطعن فيه ، اللهم الا فى الحدود المقررة فى الفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ بالنسبة الى الطعن بطريق التماس اعادة النظر .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) كتاب المرافعات رقم ٦١١ .

(٣) المدونة رقم ٩٥٥ وما يليه .

(٤) قارن أحكام النقض العديدة المشار اليها فى المدونة ـ المرجع السابق ـ وقارن أيضا نقض ٥ مايو ١٩٥٥ القضية رقم ٩٣ سنة ٢٢ قضائية ، ونقض ٣ مارس ١٩٥٥ القضية رقم ٣٠٨ سنة ٢١ قضائية ونقض ٣ نوفمبر ١٩٥٥ القضية رقم ١٤٩ و١٨١ سنة ٢٢ قضائية .

٤٤٣ ـ تعدد المحكوم لهم فى الدعاوى المتقدمة :

تنص المادة ٢/٢١٨ على أن رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد يوجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم .

يفترض النص المتقدم أن يصدر الحكم لصالح المتضامنين أو من فى حكمهم ويطعن المحكوم عليه فيه فى الميعاد بالنسبة لاحدهم فقط ، ومتى كان هذا الطعن صحيحا وجب على المحكمة من تلقاء نفسها(١) أن تأمر باختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم .

وقصد بالقاعدة المتقدمة تفادى صدور احكام متعارضة فى الدعاوى المتقدمة ، ويعمل بها بالنسبة لطرق الطعن العادية وغير العادية ، كما يعمل بها أيا كانت طريقة رفع الطعن ـ أى سواء رفع بتكليف بالحضور أو بعريضة تقدم الى قلم كتاب محكمة الطعن(٢) . وكل ما يتطلبه المشرع لاعمال هذه القاعدة أن يرفع الطعن صحيحا فى الميعاد على أحد المحكوم لهم فقط . فيكون قائما وينتج أثره بالنسبة الى الآخرين ولو اختصموا بعد فوات الميعاد بالنسبة لهم ، أو كان قد وجه اليهم الطعن باجراء باطل ، أو كان المحكوم عليه قد قبل الحكم بالنسبة اليهم ، فالعبارة الاخيرة من المادة ٢/٢١٨ يقصد بها تفويت الميعاد بالمعنى العام اما بسبب انقضائه واما بسبب قبول الحكم ولا معنى للتفرقة بينهما فى هذا الصدد وقد جاءت ذات المادة ٢/٢١٨ مفصلة الامر على هذا النحو بالنسبة لحالة تعدد المحكوم عليهم المتضامنين .

وجدير بالذكر أن المادة فى الشق الاخير منها لا تفترض فى حالتى عدم التجزئة والتضامن اختصام جميع المتضامنين فى الدعوى التى صدر فيها الحكم لصالحهم ، بل يكفى أن ترفع الدعوى من جانب أحدهم أو ترفع عليه وحده ، ويصدر الحكم فيها لصالحه فيفيد منه الباقون ويعد ممثلا لهم فى تلك الخصومة التى انتهت بحكم لصالحهم . واذن يجوز للمحكوم عليه فى

---

(١) راجع المادة ١١٨ .

(٢) راجع الدراسة التفصيلية لهذا الموضوع فى كتاب نظرية الدفوع رقم١٥٧ ومايليه والاحكام العديدة المشار اليها والمدونة٢ رقم ٩٥٥ ومايليها.

حالتى عدم التجزئة والتضامن رفع الطعن على أى متضامن ولو لم يكن هو الذى مثل فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم ، لان أيا منهم يعد طرفا فى تلك الخصومة وتكون له صفة رفع الطعن عليه لان الحكم المطعون فيه يعد حجة له(١) .

ويدق الامر اذا لم يختصم باقى المحكوم لهم فى الطعن عملا بالمادة ٢/٢١٨ فالمحكوم عليه (الطاعن) لا يملك الاحتجاج بالحكم الصادر لمصلحته فى الطعن الا فى مواجهة من اختصمه بالفعل من المحكوم لهم المتضامنين وهذا لا يعد ممثلا للباقين اذا ألغى الحكم الصادر لصالحهم ، ومن ثم يثبت الحكم الصادر لصالح من لم يختصم من المتضامنين بينما يلغى هذا الحكم بالنسبة لمن اختصم منهم ، وينتج هذا التعارض نتيجة اهمال المحكوم عليه ولا يلومن الا نفسه .

وتفيد القاعدة الثانية المقررة فى المادة ٢/٢١٨ أنه عند تعدد المحكوم لهم فانه يجوز أن يرفع المحكوم عليه الطعن على أحدهم فقط ، وانه اذا رفع المحكوم عليه الطعن — فى هذه الحالة — على أحد المحكوم لهم وكان صحيحا فى ذاته ، ورفعه باطلا أو بعد الميعاد على غيره فان هذا البطلان أو السقوط لا يؤثر فى صحة الطعن الاول ، ولا يمنع المحكوم عليه من اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم — بل يجب اختصامهم عملا بالمادة ، وعلى محكمة الطعن — أيا كانت هذه المحكمة ولو كانت محكمة النقض — أن تمكن الطاعن من اختصام الباقين احتراما لنص المادة ٢١٨ ، بأن تؤجل نظر القضية حتى يختصم الباقون بالاجراءات المقررة أمام المحكمة المطعون أمامها فى الحكم .

ولم يرتب المشرع جزاء على مخالفة القاعدة الواردة فى المادة ٢/٢١٨ وتراجع فى مدى حجية الحكم الصادر فى الطعن على باقى المحكوم لهم الذين لم يختصموا فى الطعن — تراجع المواد ٢٩٤ وما يليها من القانون المدنى ،

---

(١) قارن مقال الدكتور رمزى سيف فى طرق الطعن فى الاحكام فى مشروع قانون المرافعات — مجلة الحقوق ، السنة الثالثة ، ص ١٣٨ .

كذا اذا طعن فى الحكم بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر ، وصدر الحكم فى الطعن لمصلحة الاولين(١) .

٤٤٤ - فى دعوى الضمان الفرعية :

تنص المادة ٢١٨ فى فقرتها الاخيرة على ما يلى : كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها . واذا رفع طعن من أيهما جاز اختصام الآخر فيه(٢) .

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٤٨ (مجلة التشريع والقضاء ٦٠ ص ٦١ نقض ١٥ ابريل ١٩٥١) المحاماة ٣٣ ص ٤٥١ .

وانظر فى تطبيق المادة نقض أول يناير ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٢٥ ونقض ٢٥ يونية ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٥٤٥ واستئناف القاهرة ٢٧ يناير ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٧٢٨ . ونقض ٥ مارس ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٢٩٧ ، ونقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦٣ السنة ١٥ ص ٣٨١ .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا كانت دعوى الافلاس من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة وكانت الطاعنة لم تختصم الدائنين طالبى اشهار الافلاس فى استئنافها المرفوع عن ضم اشهار الافلاس وذلك بصحيفة مشتملة على بيان لاسبابه فان الحكم المطعون فيه اذا أغفل تطبيق رقم المادة ٢/٣٨٤ وقضى ببطلان الاستئناف لا يكون قد خالف القانون . (نقض ٢٧ ابريل ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٤٢٣) .

وفى صدد الحكم بسقوط الخصومة - راجع نقض ٦٩/٣/١١ - ٢٠ - ٤٠٠ وراجع أيضا نقض ٧٠/٣/٢٢ - ٢١ - ٤٤٠ .

واذا كانت الخصومة تقبل التجزئة فان الاستئناف المقبول ضد بعض الخصوم لا يزيل البطلان الذى لحق الاستئناف بالنسبة للبعض الآخر - نقض ٧١/٦/١٧ - ٢٢ - ٧٦٤ .

(٢) استئناف الضامن للحكم الصادر ضده لصالح المدعى يطرح على محكمة الاستئناف الدعوى الاصلية ودعوى الضمان الفرعية ، وتلتزم المحكمة ببحث مسئولية المدين والضامن فيهما . ولا يمنع من ذلك قضاء محكمة أول درجة باخراج المدين من الدعوى بلا مصروفات - نقض ٦/٣/ ١٩٧١ - ٢٢ - ٧٢٤ .

=

والمادة بهذه الفقرة تعمـــل ذات القواعد المتقدمة بالنسبة للضـــامن والمضمون اذا صدر الحكم عليهم فى الدعوى الاصلية التى اتحد دفاعهما فيها، فقبول الحكم من أحدهم أو تفويت ميعاد الطعن فيه لا يمنع الآخر من هذا الطعن بل يجيز له بعد القبول أو تفويت الميعاد الانضمام الى الطعن المرفوع فى الميعاد من الآخر . ويعمل بهذه القاعدة أيا كان طريق الطعن(١) وأيا كانت وسيلة رفعه .

واذا صدر الحكم لصالح الضامن والمضمون فى الدعوى الاصلية ، وطعن فيه الطرف الآخر فى مواجهة أحدهما ، فان هذا الطعـــن يعتد به متى كان صحيحا مرفوعا فى الميعاد ، ومن الجائز اختصام الآخر فيه ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليه أو قبول الحكم لصالحه وحده .

٤٤٥ ـ ملاحظاتنا على المادة ٢١٨ :

يلاحظ مما تقدم أن المشرع سوى بين حالة عدم التجزئة والتضامن ، واستخلص المادة مما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنســا بالنسبة لحالة

= وقد قضت محكمة النقض بجواز استئناف الضامن للحكم الصادر فى الخصومة الاصـلية ، بشرط **قيام ارتباط وثيق بينها وبين دعوى الضمان الفرعية** ، وأن يكون الضــامن قد دافع فى الدعويين معــا . كما قضت بأن استئناف الضامن للحكم الصادر فى الدعوى الاصلية يترتب عليه استفادة طالب الضمان منه اذا اتحد دفاعهما . وبالتالى قضت بأن استئناف شركة التأمين (الضــــامن) للحكم فى الدعوى الاصلية يترتب عليه استفادة طالب الضمان من هذا الاستئناف ، وان استئناف الضامن للحكم الصــــادر فى الدعوى الاصلية يترتب عليه طرح دعوى الضمان مع الدعوى الاصلية على محكمة الاستئناف (نقض ١٩٧٨/٥/٢ رقم ٩٤١ سنة ٤٤ ق) .

(١) حكم محكمة طنطا فى ٢٤ مايو ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ ص ١٩٨ واستئناف أسيوط ١٦ يناير ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ ص ١١٤ واستئناف مصر ٢٠ ابريل ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤٠ ص ١٧٠ ، ونقض ١٥ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣٣ ص ٤٥١ واستئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٤٨ (مجلة التشريع والقضـــاء ٦٠ ص ٦١) . ونقض ١٧ فبراير ١٩٥٥ القضية رقم ١٠٠ سنة ٢٢ قضائية ونقض ١٩٧٨/٥/٢ رقم ٩٤١ سنة ٤٤ ق .

عدم التجزئة(١) . فالقضاء الفرنسي يتجه الى أن الطعن المرفوع من بعض المحكوم عليهم فى الميعاد يبيح للباقين التدخل فيه ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم أو بعد قبولهم للحكم(٢) ، كما يوجب عند رفع الطعن على بعض المحكوم لهم فى الميعاد اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم(٣) .

ويقول جلاسون تعليقا على اتجاه رأى محكمة النقض الفرنسية الذى استقرت عليه : انه فى جميع الاحوال يستوجب فيها النزاع نظرا لطبيعته توحيد الوضع بالنسبة لاطرافه المتعددين يكون الاستئناف المرفوع من أحد المحكوم عليهم فى الميعاد مفيدا للباقين بحيث يجوز لهم الاستئناف ولو كانوا قد قبلوا الحكم أو فوتوا ميعاد الطعن فيه ، ويكون الاستئناف المرفوع صحيحا فى الميعاد على أحد المحكوم لهم صحيحا نافذا فى حق الباقين(٤)

وهذا الذى قاله جلاسون بالنسبة لحالة عدم التجزئة ردده المشرع فى قانون المرافعات بحرفه فى المادة ٢/٢١٨ وهى فى حالة رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد توجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم .

نقول ان المشرع المصرى طبق القاعدة بالنسبة لاحوال عدم التجزئة أو التضامن أو الاحوال التى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين ، على الرغم من أن القاعدة فى فرنسا تختلف بالنسبة لاحوال التضامن ، ولقد تعددت اتجاهات الرأى بصددها ، ولا نرى محلا لترديدها نظرا لان علاج قانون المرافعات لها يتعين أن يتمشى تماما مع ما يأخذ به القانون المدنى

---

(١) راجع مقال الدكتور رمزى سيف المتقدمة الاشارة اليه ص ١٣٠ .

(٢) راجع نقض ٣ ديسمبر ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ ص ٨٧ ونقض ٢٥ مارس ١٨٦١ دالوز ١٨٦١ — ١ — ١٨٥٨ ونقض ٥ يولية ٥٢ دالوز ٥٢ — ١ — ١٨١ و٣٠ أغسطس ٥٢ دالوز ٥٢ — ١ — ٧٦ و١٥ مايو ٥٤ دالوز ٥٤ — ١ — ٢٠٥ .

(٣) نقض ١٦ أغسطس ١٨٦٦ دالوز ٦٦ — ١ — ٤٨٣ و١٨ يونية ١٨٩٥ دالوز ١٨٩٥ — ١ — ٤٧١ .

(٤) جلاسون ٣ رقم ٨٦٨ ص ٢٩٩ وأحكام النقض العديدة المشار اليها .

بصدد النيابة التبادلية بين المتضامنين ، والقانون المدنى الفرنسى يختلف فى هذا الصدد عما نص عليه القانون المدنى الجديد .

وكل ما نوجه اليه النظر فى هذا الصدد أن اختلاف حالة عدم التجزئة عن حالة التضامن كان يستوجب اختلافا فى الاسس التى تمت بها معالجة أحكام المادة ٢/٢١٨ ، واذا كانت هذه المادة صالحة التطبيق وسليمة فى معالجتها لحالة عدم التجزئة وعندما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فى الدعوى الا أنها محل نظر بالنسبة للتضامن ، ولعل هذا يرجع الى كيفية معالجة فكرة النيابة التبادلية فى القانون المدنى الجديد(١) .

ولقد نص القانون الفرنسى الصـــادر فى ١٩٧٢/٨/٢٨ برقم ٧٨٨ على قواعد متشابهة مع ما نص عليه القانون المصرى ، وذلك فى المواد ٩٥ وما يليها من القانون المتقدم . (م ٥٥٢ و٥٥٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد) .

٤٤٦ ـ نطـاق الطعـن :

يقتصر اى طعن على ما طعن فيه من أحكام أو من أجزاء منها ، بمراعاة القواعد الآتية :

(١) قد يطعن على الحكم المنهى للخصومة بأكمله ، أى يطعن على الحكم فى الدعوى le jugement sur le tout ـ وهو تعبير استحدثه القانون الفرنسى الجديد الصـــادر فى ١٩٧٥/١٢/٥ . وقد يكون **الطعن صريحا** ، بتوجيه مطاعن الى منطوق الحكم ، **وقد يكون الطعن ضمنيا** بتوجيه المطاعن الى اسبابه . وفى الحالتين يعتبر الطعن منصبا الى الحكم بأكمله .

(٢) **يمتد الطعن الى الحكم بأكمله** عند التمسك ببطـــلانه (م ٥٦٢ من القانون الفرنسى الجديد) ، ما لم يقتصر الطعن صراحة على شق منه .

(٣) **يمتد الطعن الى الحكم بأكمله** عند التمسك بالغائه لبنائه على اجراء باطـل .

---

(١) راجع الفقرة رقم ٤٣٩ .

(٤) يمتد الطعن الى الحكم بأكمله اذا كان النزاع الذى حسمه الحكم لا يقبل التجزئة ، وفقا لما سنراه فى فقرة تالية (م ٥٦٢ من القانون الفرنسى الجديد) .

(٥) يمتد الطعن الى كل حكم أو قرار بنى على القضاء المطعون فيه(١) (م ٥٦٢ فرنسى) .

(٦) يمتد الطعن فى الحكم بطريق النقض الى ما أحال اليه من أسباب الحكم الابتدائى ، بشرط ايداع الطاعن صورة رسمية من الحكم الابتدائى ، والا كان الطعن باطلا(٢) .

(٧) يمتد الطعن فى الحكم بطريق النقض الى الاحكام السابق صدورها فى ذات القضية ، وذلك اذا أبدى الطاعن أسبابا للطعن بالنقض تتعلق بها ، ما لم تكن قد قبلت صراحة (م ٤/٢٥٣) ، مع ملاحظة المادة ١/٢٢٩ المتقدمة دراستها بالنسبة الى الاستئناف .

(٨) قد يقتصر الطعن على أجزاء من الحكم المطعون فيه(٣) صراحة أو ضمنا ، كما قد يقتصر على بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر . ولا يعتبر هذا فى ذاته بمثابة نزول ضمنى عن الطعن بالنسبة الى الاجزاء التى لم يطعن عليها من الحكم أو بالنسبة لمن لم يطعن عليه من المحكوم لهم(٤) .

(٩) قد يقتصر الطعن على حكم موضوعى صدر أثناء نظر الدعوى ، ولا يقبل الطعن الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة ، عملا بالمادة ٢١٢ ،

---

(١) قضت محكمة النقض بأن نقض جزء من حكم متعدد الاجزاء يترتب عليه نقض كل ما تأسس على الجزء المنقوض من أجزاء أخرى (نقض ١٦/٥/١٩٧٢ — ٢٣ — ٩٢٦) .

(٢) نقض ٢٥/١٠/١٩٧٨ رقم ٢٢ سنة ٤٧ ق ونقض ١٣/١/١٩٧٩ رقم ٥٠٣ سنة ٤٥ ق .

(٣) كما اذا اقتصر الطعن على الحكم فى الموضوع ، فعندئذ لا تجوز اثاره انتفاء ولاية المحكمة (نقض ٢٩/٣/١٩٧٢ — ٢٣ — ٥٦٤) .

(٤) الفقرة رقم ٢٢١ من كتاب الدفوع .

وعلى ما تقدمت دراسته ، وعندئذ لا يطعن الا فى هذا الحكم ــ دون الحكم المنهى للخصومة الذى قد يصدر محققا كل طلبات الطاعن .

(١٠) الاستئناف يشمل جميع الاحكام السابق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة ، وذلك عملا بالمادة ١/٢٢٩ ، بينما لا تطبق هذه القاعدة فى النقض ، وعلى الطاعن اذا عن له التشكى من أحكام سابقة على الحكم المنهى للخصومة ــ محل طعنه ــ وجب عليه الطعن عليها صراحة ، أو تجريحها ، هى وأسبابها ، موضوعية كانت أو فرعية .

٤٤٧ ــ ما قد يستتبعه الطعن ــ موقف المدعى عليه فى الطعن بالنقض :

رأينا ان استئناف الحكم يستتبع استئناف ما سبقته من أحكام موضوعية أو فرعية ولو كانت صادرة لمصلحة المستأنف ، ما لم تكن قد قبلت صراحة ، وذلك عملا بالمادة ١/٢٢٩ . وتجيز المادة ٢٣٧ للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا فرعيا ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم ...

ورأينا أن المادة ١/٢٢٩ لا تطبق فى النقض ، ونضيف ان المشرع المصرى لا يجيز الطعن بالنقض الفرعى ، كما تجيزه بعض التشريعات الاجنبية (م ٧٩ من قانون تنظيم القضاء اللبنانى وما يليها) ، وأن المشرع المصرى قد ألغى بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ النص الذى كان مستحدثا ومقررا بمقتضى المادة ١٢ من قانون النقض (رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) ، والذى كان يجيز للمدعى عليه فى الطعن بالنقض أن يتمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق له ابداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ــ وذلك بحجة أنه قد ترتب على تطبيقه صعوبات فى العمل بسبب توسيع نطاق الخصومة فى غير ما رفع عنه الطعن .

ويجرى قضاء محكمة النقض على أن المدعى عليه فى الطعن لا يملك ابداء الدفوع التى سبق له الادلاء بها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها(١) ،

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/١٦ ــ ٢٣ ــ ٩١٩ .

ولو كان الدفع يتعلق بالنظام العام(١) ، وذلك على تقدير أن فى قبولها توسيع لنطاق الخصومة فى النقض فى غير ما رفع عنه الطعن .

ونرى أن هذا الاتجاه فى الرأى يحتاج الى كثير من التأمل . وبداهة اذا صدرت أحكام موضوعية على المدعى عليه فى الطعن بالنقض ، وكانت هذه الاحكام لا تقبل الطعن الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة ، وجب عليه الطعن فيها عندئذ اذا عن له التشكى منها ، وهذا تخوله له المادة ٢١٢ ، وعلى ما قدمناه . وانما اذا صدرت أثناء نظر الاستئناف ، أحكام فرعية اجرائية برفض دفعه بعدم قبول الاستئناف شكلا ، أو برفض دفعه بعدم اختصاص الجهة القضائية التابعة لها المحكمة ... الخ ، أو برفض دفعه بسقوط الخصومة فى الاستئناف ، وهذه كلها أحكام لا تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ ، ثم أعقبها صدور الحكم فى موضوع الاستئناف لمصلحته ، فانه لا مصلحة له فى الطعن فى هذا الحكم الاخير ، ولا يقبل منه الطعن على استقلال فى تلك الاحكام الاجرائية ، لانه ليس لها كيان مستقل بذاتها ، ولم تصدر الا خدمة لهذا القضاء الاخير . وهذه قاعدة أساسية فى التشريع السابق والجديد ، وفى التشريعات المقارنة ، مقتضاها أنه لا تتوافر مصلحة فى الطعن فى الحكم الاجرائى بعد صدور الحكم فى الموضوع الا معه ، وبشرط أن يكون الغاء الاول يستتبع الغاء الاخير . وهذا ما تقرره صراحة المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، وما كانت تقرره صراحة المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق التى كانت تستوجب الطعن فى الحكم الفرعى مع الطعن فى الحكم فى الموضوع ، ولا تنفيه المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الجديد ، وان كانت قد عدلت صياغتها لتجيز الطعن — على استقلال — فى الحكم الصادر أثناء نظر الدعوى فى شق من الموضوع ، وذلك بعد صدور الحكم المنهى للخصومة(٢) .

واذن ، المدعى عليه فى الطعن بالنقض يمتنع عليه الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة ضده برفض دفوعه ، ويمتنع عليه اثارتها من جديد

---

(١) نقض ١٩٦٨/٦/٥ — ١٩ — ١١١٦ .

(٢) ما سبق برقم ٢٢١ — الحالة الخامسة .

فى الخصومة فى النقض ، على ما ذهبت اليه محكمة النقض ، فما وسيلة التمسك بدفاعه اذن ؟ ! . وأين التوازن الواجب بين الطاعن والمطعون عليه ، فالاول يملك أن يختار ما يشاء من الاحكام الفرعية ليطعن عليها مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة ، بينما متى صدر هذا الحكم الاخير لمصلحة المطعون عليه ، أغلق عليه بصورة نهائية أى سبيل للطعن على الاحـــكام الاجرائية الصادرة برفض دفوعه ، وأغلق عليه سبيل اثارتها فى الطعن بالنقض بحجة أنها فى غير ما رفع عنه الطعن ، فى حين أنها هى دفاعه المباشر فى هذا الطعن ، وقبولها قد ينهى هذا الطعن ويحسمه ، وما صدر الحكم المطعون فيه بالنقض الا تأسيسا على تلك الاحكام برفض الدفوع المتقدمة . واذا كان نقض الحكم يستتبع الغاء الاحكام والاعمال اللاحقة لصدوره متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه ، وذلك عملا بالمادة ٢٧١ ، أفلا يستتبع الطعن **على الحكم امتداده الى الاحكام التى بنى هو عليها ، والتى لا يكون له أى كيان مستقل بدونهـا .**

واذن ، الطعن بالنقض على الحكم فى الدعوى يستتبع الطعن على الاحكام السابقة عليه ، والتى بنى هو عليها ، وذلك متى كانت من الاحكام الاجرائية التى صدرت برفض دفوع المدعى عليه فى الطعن ، وكان ذلك الحكم قد صدر محققا له كل مطلوبه ، وذلك للاسباب الآتية :

(١) لان المشرع أغلق عليه كل سبيل للطعن على استقلال فى الاحـــكام الفرعية الصادرة ضده أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، فى حين أن هذا الطعن مقبول فى الاصل بعد صدور الحكم فى الدعوى عمـــلا بالمادة ٢١٢ ، وفى حين أن الطاعن يملك اختيار ما شاء من الاحكام الفرعية للطعن عليها مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة .

(٢) ليس معنى تقرير ما نصت عليه المادة ١/٢٢٩ فى صدد الاستئناف اتباع غيره بقوة القانون فى الطعن بالنقض ، وانما العبرة بما توجبه أسس التشريع .

(٣) الغاء القاعدة التى كانت مقررة بمقتضى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التى كانت تجيز للمـــدعى عليه فى الطعن أن يتمسك بدفوعه التى سبق له

ابداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ... هذا الالغاء لا يستتبع ، في ذاته ، القول بوجوب حرمان المدعى عليه في الطعن بالنقض من ابداء الدفوع التي صدرت أحكام برفضها بنى عليها الحكم المنهي للخصومة، على ما قدمناه.

(٤) القاعدة أن الطعن يشمل ما بنى عليه الحكم المطعون فيه ، وهو ما مبنى عليه ، وذلك للارتباط الذي لا يقبل التجزئة .

(٥) القول بحرمان المدعى عليه في الطعن من ابداء الدفوع المتقدمة يحرمه منها بصورة نهائية ، اذ حتى بعد الغاء الحكم المطعون فيه ، واحالة القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض ، فانها تعود اليها في الحالة التي كانت عليها قبل صدور ذلك الحكم(١) ، وبالتالي يمتنع عليه اثارة ما سبق أن قضت فيه هذه المحكمة بأحكام لم يطعن عليها أو لم تنقض ، وذلك وفقا لما يجرى عليه قضاء محكمة النقض .

ويبدو أن محكمة النقض قد عدلت عن القضاء السابق اذ قررت **أن الحق في التمسك أمام محكمة الموضوع بالدفوع بعدم جواز الاستئناف وبعدم قبوله يعود الى المستأنف عليه أمام محكمة الاحالة (محكمة الاستئناف) بمجرد نقض الحكم الصادر لمصلحته في موضوع الدعوى ، فيتجدد اذن حقه في التمسك بهذه الدفوع التي سبق الحكم برفضها من محكمة الاستئناف لانعدام مصلحته وقتئذ في الطعن في هذا الحكم(٢) .**

(٦) تقول المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في صدد ما تقدم ، ان علة قبول دفوع المدعى عليه المرفوضة في الاستئناف ... هي أنه قد يكون في الدفوع التي أبداها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ما يحسم النزاع ، ومن قبيل ذلك الدفع بعدم جواز الاستئناف ، أو بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها، أو بعدم الاختصاص.

---

(١) وفى حدود ما كان محلا للطعن وفصل فيه حكم النقض ـ نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ ـ ٢٠ ـ ٦٧٦ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/١ ـ ٢٣ ـ ٢٧٧ .

ويلاحظ أخيرا وعلى ما قدمناه ، أنه يخرج عن نطاق القاعدة المتقدمة الاحكام الموضوعية الصادرة أثناء نظر الدعوى ، والتى لا تقبل الطعن فيها فور صدورها ، فهذه يجوز الطعن فيها وحده بعد صـــدور الحكم المنهى للخصومة ، كما يجوز الطعن فيها معه .

٤٤٧ م ـ يتحدد نطاق الطعن غير العـادى بأسبابه الواجب ابداؤها فى صحيفته :

ليس يكفى فى الطعن غير العادى تحـــديد الاحكام أو أجزاء الاحكام المطعون فيها ، وانما يلتزم الطاعن بابداء أسباب طعنه فى صحيفة الطعن ، ويلتزم بالتعريف عليها تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة ، بحيث يبين فيها العيب الذى يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه(١)(٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/١٧ ـ ٢٣ ـ ١٨٩ ونقض ١٩٧٤/١١/٥ ـ ٢٥ ـ ١٠٧٨ ونقض ١٩٧٥/١/٢٧ ـ ٢٦ ـ ٢٥٧ ونقض ١٩٧٥/٤/٣٠ ـ ٢٦ ـ ٨٦٠ ونقض ١٩٧٥/٦/٤ ـ ٢٦ ـ ١١٤٩ ونقض ١٩٧٥/١٠/١٥ ـ ٢٦ ـ ١٣٣٥ ونقض ١٩٧٥/١١/٥ ـ ٢٦ ـ ١٣٧٦ .

(٢) واذن ، وبالتالى لا تكفى الاسباب العامة والعبارات الدارجة التى قد يوصم بها أى حكم دون ما تحديد ، كالقول بأن الحكم قد أغفـل دفاعا جوهريا ولم يتكلم عنه (نقض ١٩٧٠/١/٨ ـ ٢١ ـ ٥١) ، أو أنه قد أخطأ فى فهم الواقع دون ما تحديد(نقض ١٩٧١/٣/١٨ ـ ٢٢ ـ ٣٢٢) . ولا يعيب السبب ايجازه ما دام واضحا ومحددا . وبداهة خلـو صحيفة الطعن من بيان أسبابه ، أو غموضها الذى لا يكشف عن المقصود منها يؤدى الى بطلان من النظام العام (نقض ١٩٦٥/٤/٢٩ ـ ١٦ ـ ٥٤٨ ونقض ١٩٦٢/١١/١ ـ ١٣ ـ ٩٦١) . ولا يعتد الا بالاسباب الواردة فى صحيفة الطعن بالنقض ، وبها يتحدد نطاق الخصومة أمام محكمة النقض . ولا يجوز التمسك بعدئذ بأى سبب لم يبد فى الصحيفة ولو قدم فى خلال ميعاد الطعن أو فى مذكرته الشـارحة (نقض ١٩٥٦/٢/٢ ـ ٧ ـ ١٣٥ ونقض ١٩٧٠/٣/٤ ـ ٢١ ـ ٤٠٤ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٩ ـ ٢٣ ـ ٥٧٧ ونقـض ١٩٦٣/٤/١٨ ـ ١٤ ـ ٥٥٠) ، ما لم يتصل السبب بالنظام العام ويجب بيان المطاعن الموجهـة الى تقارير الخبراء ووجه قصور الحكم فى الرد عليها فى صحيفة الطعن ، ولا يغنى عن ذلك تقـديم صيحفة الاستئناف والمذكـرات ، لان تقديم هذه المستندات لمحكمة النقض يكون دليـلا على أسباب الطعن بعد بيانها بيـانا صريحا فى التقرير ـ نقض ٧٢/٣/٧ ـ ٢٣ ـ ٣٠٥ .

والشارع لا يستوجب هذا البيان لمجرد تقـــرير أن أسباب الطعن غير العادى هى التى تحدد نطاقه ، وانما يستوجبه ضمانا لجـــدية الطعن غير العادى وتأكيدا بأن أسبابه واضحة فى ذهن الطاعن وقت الطعن . وهذه الاسباب هى التى تفتح له باب هذا الطعن ، وهى هى موضوعة ، وبها يتحدد نطـــاقه .

ففى التماس اعادة النظر(١) ، يحدد المشرع أسبابه على سبيل الحصر فى المادة ٢٤١ ، ويوجب على الطاعن أن يضمن صحيفة طعنه أسبابه والا كانت باطلة ، هذا فضلا عن بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه (م ٢٤٣) .

ولا يملك الطاعن بالالتماس ابداء أسباب جديدة عند نظر الخصومة فى الالتماس الا اذا كانت هى فعلا جديدة عليه ، فلم تظهر الا بعد صدور الحكم ، وبعد الطعن فيه بطريق الالتماس لاســـباب أخرى ، ومع مراعاة المواعيد المقررة فى المادة ٢٤٢ .

وفى المرحلة السابقة على قبول الالتماس لا يقبل أى طلب جديد ، كما لا يقبل اختصام الغير أو التدخل ، بينما بعد قبول الالتماس يعتبر المحكمة محكمة الموضوع ، لها كل سلطاتها على موضوع النزاع .

ويدق الامر فى الطعن بطريق النقض ، فليس يكفى أن تبدى كل أسباب الطعن فى صحيفته ، وبالوضوح المتقدمة دراسته(٢) ، وانما يجب أن تكون هذه الاسباب قد **سبقت اثارتها أمام محكمة الموضوع** ، وذلك حتى لا تقوم محكمة النقض ــ وهى محكمة القانون ــ ببحث وقائع جديدة ــ أى ببحث موضوع ــ لم يسبق اثارته أمام محكمة الموضوع . ويستوى أن تتصل هذه الوقائع الجديدة بأصل الحق موضوع الطعن ، وبوسيلة من وسائل الدفاع ،

---

(١) ويطلق عليه القانون الفرنسى الجديد Le recours en revision (م ٥٩٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد رقم ١١٢٣ الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥) ــ وهذا التعبير أدق من تعبيرنا المصرى .

(٢) ولا يغنى عن هذا البيان ابداء الاسباب فى مذكرة الطاعن الشارحة لطعنه (نقض ١٩٧٢/٣/٢٩ ــ ٢٣ ــ ٥٥٧) .

أو تتصل باجراءات الاثبات أو اجراءات الخصومة التى سبقت اصدار الحكم المطعون فيه(١) .

---

(١) فمثلا لا يجوز التمسك لاول مرة فى النقض بالصورية (نقض ٣٠/٣/١٩٧٢ — ٢٣ — ٥٨٥) ، أو التمسك ببراءة الذمة (نقض ١٩٧٢/١/٥ ٢٣ — ٣٩) ، أو بانعدام صفة الخصم فى الدعوى (نقض ١٩٦٨/٥/٩ — ١٩ — ٩١٤) ، أو ببطلان الاعـلان (نقض ١٩٦١/١٢/٢٦ — ١٥٨٨) ، أو بمخالفة قواعد الاختصاص القيمى للخطأ فى تقدير قيمة الدعوى (نقض ١٩٦٤/١/٩ — ١٥ — ٥٣) ، أو بزوال البطلان بالاجـازة (نقض ١٩٧٢/٢/١٥ — ٢٣ — ١٦٢) ، أو التمسك بعدم صحة تمثيل المحامى أمام محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ رقم ١٠١٨ سنة ٤٨ ق) ، أو التمسك لاول مرة فى النقض بأن هناك غموضا يشوب الحيازة (نقض ١٩٧٨/١١/٢١ رقم ٢ سنة ٤٥ ق) ، أو النعى بفقد القاضى صلاحيته لنظر الدعوى لسبق ابدائه فتوى فى النزاع (نقض ١٩٧٨/١٢/١٢ رقم ٦٥٥ سـنة ٤٥ ق) ، أو التمسك لاول مـرة فى النقض بالتقادم الطـويل (نقض ١٩٧٨/٣/٢١ رقم ٧٧٦ سنة ٤٤ ق) — وبراجع أيضا نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ الطعـن رقم ٣٥٣ سنة ٤٥ ق ونقض ١٩٧٨/١٢/٩ الطعن رقم ١٦٦ سنة ٤٨ ق ونقض ١٩٧٥/١/١ — ٢٦ — ١١٤ ونقض ١٩٧٥/١/٨ — ٢٦ — ١٤٠ ونقض ١٩٧٥/٢/٥ — ٢٦ — ٣٣١ ونقض ١٩٧٥/٢/١٢ — ٢٦ — ٣٦٤ ونقض ١٩٧٥/٢/١٩ — ٢٦ — ٤٤٠ و٥/٣/١٩٧٥ — ٢٦ — ٥٢٨ ونقض ١٩٧٥/٣/١٨ — ٢٦ — ٦٣١ (فى صدد الغش فى الاعلان) ونقض ١٩٧٥/٤/١ — ٢٦ — ٧١٣ (فى صدد اغفال كاتب المحـكمة اخطار النيابة بقضايا القصر (بطلان نسبى) .

ومن قضائها الحديث انه لا يجوز النعى لاول مرة فى النقض **بتعسف رب العمل** فى تقدير كفاية العامل (نقض ١٩٧٩/٥/١ رقم ١١٣ سنة ٤٣ ق) ، وانه لا تجوز لاول مرة فى النقض اثارة **المنازعة فى شأن قبول طلب عارض** أو عدم قبوله — سبق الادلاء به أمام محكمة الدرجة الاولى (نقض ١٩٧٩/٢/٧ رقم ٢٩٩ سنة ٤٨ ق) ، وانه لا يجوز لاول مرة أمام محكمة النقض أن يدعى المستأجر **بتجديد عقد ايجاره ضمنا** بقبض المؤجر للاجرة بعد تحقق سبب الفسخ (نقض ١٩٧٩/٣/٣١ رقم ٦٠ سنة ٤٣ ق) ، وانه لا يجوز لاول مرة فى النقض **اثارة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها** (نقض ١٩٧٩/٣/٣١ رقم ٧٩٩ سنة ٤٨ ق) لانه يختلط بواقع ، اذ قـوام الدفع تطابق الدعوى مع الدعوى الحالية . وقضت كذلك بعدم جواز اثارة الدفع بعدم **الاختصاص القيمى** لاول مرة فى النقض **رغم تعلقه بالنظام العام وذلك** =

ويستثنى من ذلك المسائل التى لم يكن من الممكن اثارتها أمام محكمة الموضوع ، كتلك المتعلقة باصدار الحكم والنطق به وكتابته ، وما سبق ذلك من اجراءات غير علنية ، كالمداولة .

كما يستثنى من ذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فهذه يمكن التمسك بها فى أى وقت ، وتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها (م ٣/٢٥٣) (اعتبارا بأنها تعد قائمة بقوة القانون أمام محكمة الموضوع) ، بشرط أن تكون عناصر الفصل فى الطعن المطروح بناء على هذا السبب المتعلق بالنظام العام مستكملة من وقائع المستندات المقدمة بملف الطعن تقديما صحيحا ، وفى المواعيد التى حددها القانون(١) ، وبشرط ألا يخالطها واقع على ما تقدم ذكره(٢) .

= **متى كان مختلطا بواقع** (نقض ١٩٧٩/٤/٧ رقم ٧٤٤ سنة ٤٧ ق) كما قضت بعدم جواز اثارة الدفع ببطلان صحيفة الدعوى (لعدم اشتمالها على بيان أسماء موكلى المدعى) لاول مرة فى النقض (نقض ١٩٧٩/٥/٣٠ رقم ٢٨٩ سنة ٤٥ ق وراجع أيضا نقض ١٩٧٩/٦/٢٦ رقم ١٤٢ سنة ٤٦ ق) وقضت بأن النعى **بفقد القاضى صلاحيته لنظر الدعوى** لسبق ابدائه فتوى فى النزاع ... لا تجوز اثارته لاول مرة فى النقض اذا تعلق بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولو كان **متعلقا بالنظام العام** (نقض ١٩٧٨/١٢/١٢ رقم ٦٥٥ سنة ٤٥) . وقضت بأن دفاع المستأجر **بجواز تأجير العين المؤجرة مفروشة لا تجوز اثارته** لاول مرة فى النقض (نقض ١٩٧٩/١/٣١ رقم ٢٨٧ سنة ٤٨ ق) وقضت بأن تقييم ميزة التصريح بالتأجير من الباطن بواقع ٧٠٪ استنادا الى العرف واقع تستقل محكمة الموضوع بتحريه والتثبت من قيامه ولا تجوز اثارته لاول مرة فى النقض (نقض ١٩٧٩/٤/٧ رقم ٧٦٢ سنة ٤٥ ق) .

(١) نقض ١٩٦٣/١/٢٤ — ١٤ — ١٦٢ — ويشترط فى السبب المتعلق بالنظام العام أن يكون قد قام بعناصره أمام محكمة الموضوع ، والا فلا تكون هذه المحكمة مخطئة لعدم الاعتداد به واثارته من تلقاء نفسها ، وبالتالى لا تملك محكمة النقض تجريحها ، ولا تملك أيضا تجريح الحكم لسبب جد بعد صدوره . (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ — ١٧ — ١٣٩٩) — ويراجع على وجه العموم نقض ٧٥/١/٢٩ — ٢٦ — ٢٨٤ ونقض ١٩٧٥/٥/١٢ — ٢٦ — ٩٦٣ .

(٢) اذا تخلف المستأنف عليه عن الحضور فى الاستئناف الذى رفع بعد الميعاد ولم يقدم مذكرة بدفاعه فهو يملك فى النقض اثارة **اقامة الاستئناف بعد الميعاد** لاول مرة .

وإذن ، لا يكفى فى سبب الطعن بالنقض أن يذكر بوضوح فى صحيفته ، بل يجب أن تكون قد سبقت اثارته أمام محكمة الموضـــوع ، ما لم يتعلق بالنظام العام . وان لم يذكر السبب فى صحيفة النقض أعتبر سببا جديدا ، وان ذكر واختلط بالواقع ، أو قام على عنصر واقعى أو اتصل بأمر موضوعى اعتبر أيضا سببا جديدا .

ويشترط أيضا فى سبب الطعـن بالنقض أن يكون دليله حاضرا وقت الطعن ، بحيث يجب أن تودع المستندات التى تؤيد الطعن بسببه وقت تقديم صحيفته قلم الكتاب (م ٢٥٥) ، أو فى خلال ميعاد الطعن عملا بالمادة ٢٣ التى تجيز تصحيح الاجراء بشرط أن يتم فى خلال الميعاد المقرر قانونا لاتخاذه . ويعتبر من مستندات الطعن بالنقض العقد عند الطعن بمخالفة الحكم له(١) ، أو محضر التحقيق أو محاضر الخبراء عند الطعن بمخالفة الحـــكم الثابت بها(٢) ، هذا فضلا عن ضرورة ايداع صورة من الحكم المطعون مطابقة لاصله أو الصورة المعلنة من هذا الحكم ان كانت قد أعلنت ، وصورة من الحـــكم الابتدائى ان كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه ، فان لم تودع هذه الاوراق وقت تقديم الصحيفة حكم ببطلان الطعن(٣) .

وبداهة ، لا يجوز فى خصومة النقض ، ابداء طلب موضوعى جديد ، أو التمسك بدفاع أو دفع أو دليل يخالطه واقع ولم يسبق عرضـــه على محكمة الموضوع ، ما لم ينص القـــانون على غير ذلك ، أو كان الدفع أو الدفاع **يتصل بسير الخصومة فى النقض فى صـــدد قبول الطعـن أو عدم قبوله أو فى صـــدد صحته ،** أو كان هذا أو ذاك من المســـائل القانونية الصرفة التى لا تقتضى تقـــديرا جديدا للوقائع من جانب محكمة النقض

(١) نقض ١٩٧١/١١/٩ — ٢٢ — ٨٧٢ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٦/١٥ — ٢٣ — ١١٣٨ .

(٣) يراجع نقض ١٩٧١/١٢/١٦ — ٢٢ — ١٠٥٤ ونقض ١٩٦٧/١/٢٥ — ١٨ — ٢١٢ .

وبالنسبة الى ضم ملف القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه تراجع المادة ٢٥٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ .

يختلف عن التقدير الذى طلب من محكمة الموضوع(١) .

وعلى المتمسك بالسبب أو الدفع أو الدفاع أن يثبت سبق اثارته أمام محكمة الموضوع(٢) ، وأن يكون دليله حاضرا أو مقدما وقت الطعن أو فى الميعاد المقرر فى المادة ٢٥٨ حسب الاحوال .

٤٤٨ ــ هل يمتد طعن فى حكم ما الى حكم آخر اذا اتصل الحكمان برباط لا يقبل التجزئة واتحد الخصوم فى كل منهما ؟ :

رأينا أنه اذا رفع طعن على أحد المحكوم لهم فى مسائل لا تقبل التجزئة وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم عمــلا بالمادة ٢/٢١٨ ، فمن باب أولى اذا رفع طعن فى حكم ما فان الخصومة تمتد الى أى حكم آخر صدر بين نفس الخصوم متى اتصل الحكمان برباط لا يقبل التجزئة(٣) ، هذا ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة الى الحكم الاخير ،

---

(١) نقض ١٩٦٢/٥/٢ ــ ١٤ ــ ٦٣١ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/١ ــ ٢٣ ــ ٢٧٧ .

= وتأكيدا لما تقدم قضت محكمة النقض بأنه اذا خلت أوراق الطعن من دليل على ان الطاعنــة قد طلبت من محكمة الاستئناف **احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حيازتها** أرض النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية فان نعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالقصور لهذا السبب عار من الدليل (نقض ١٩٧٨/٦/١٣ الطعن رقم ٩٨١ سنة ٤٥ ق) .

وقضت بأن عدم تقديم الطاعن ما يدل **على تمسكه بطلب اعادة القضية للمرافعة** أمام محكمة الاستئناف لاتخاذ اجراءات الادعاء بتزوير عقد بيع ... نعى عار من الدليل ــ نقض ١٩٧٨/٦/٢ رقم ٦٨٨ سنة ٤٥ ق .

وقضت بأنه اذا خلت الاوراق مما يفيد تمسك الطاعن أمام محــكمة الموضوع بدرجتيها بسبيل معين من سبل التحقيق أو طلب الزام خصمه بتقديم أوراق تحت يده ، فان نعيه على الحكم المطعون فيه بالقصور والاخلال بحق الدفاع لعدم تحقيقه ذلك يكون سببا جديدا لا تجوز اثارته لاول مرة فى النقض (نقض ١٩٧٤/١٢/٢١ ــ ٢٥ ــ ١٤٨٧) .

(٣) تراجع الفقرة رقم ١٧٣ .

وانما يشترط ان تكون محكمة الطعن مختصة بنظر الطعن فى هذا الحكم الآخر من جميع الوجوه .

واذا كان الحكم باطلا وفاصلا فى عدة طلبات موضوعية ولم يطعن فيه المحكوم عليه الا بالنسبة لبعضها ، فان الحكم يظل صحيحا فيما لم يطعن فيه ، ولا مانع من الحكم ببطلانه بالنسبة للشق المطعون فيه ، اللهم الا اذا كان بين الشقين رباط لايقبل التجزئة فيعتبر الطعن ممتدا الى الحكم بأكمله.

وتنص المادة ٢٧١ على انه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها . واذا كان الحكم لم ينقض الا فى جزء منه بقى نافذا فيما يتعلق بالاجراءات الاخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض(١) .

٤٤٩ ـ استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى من جانب المحكوم عليه لا يطرح فى ذاته الخصومة فى الطلب الاحتياطى :

يثير الطلب الاحتياطى كثيرا من المشاكل فى التطبيق العملى ترجع الى صعوبة وصف هذا الطلب ، فهو لا يعد ابتداء بمثابة طلب أصلى للخصم ، لانه محجوب بالطلب الاصلى ، ولا يعد مطروحا على المحكمة الا عند رفض الطلب الاصلى ، وهو من ناحية اخرى لا يعد طلباً تابعا له .

وذهب رأى انه لا يعتد بقيمته فى ذاته ـ عند تقدير قيمة الدعوى ـ لانه يعتبر بمثابة طلب تابع للطلب الاصلى ، وذهب رأى آخر الى أن هذا الطلب لا يعد مطروحا على المحكمة الا اذا رفض الطلب الاصلى ، وذهب الرأى الصحيح الى أن العبرة بأكبر الطلبين الاصلى أو الاحتياطى ، ولو كان مصير الفصل فى الطلب الاحتياطى معلقا على رفض الطلب الاصلى ، وشأن هذا شأن الفوائد والثمرات . فالحكم فيها معلقا على اجابة الطلب الاصلى بالدين أو بالملكية ، وهى مع ذلك تدخل فى تقدير قيمة الدعوى عملا بالمادة ٣٦ . واذن العبرة بأكبر الطلبين قيمة ، على الرغم من أن الطلب

---

(١) راجع نظرية البطلان للدكتور فتحى والى رقم ٣٤٨ وموريل رقم ٦٧٧ ص ٥٢١ .

الاحتياطى لا يعتبر مطروحا على المحكمة الا اذا رفضت اجابة الطلب الاصلى، وذلك حتى لا يتعطل نظر الدعوى ، وتتشتت بين محكمتين اذا ما رفضت المحكمة الطلب الاصلى ، ثم تبينت أن الطلب الاحتياطى لا يدخل فى اختصاصها ، فأحالته الى محكمة أخرى(١) .

كما تثار المنازعة فى توافر المصلحة أو فى عدم توافرها عند الطعن فى الحكم باجابة الطلب الاصلى للقضاء بالطلب الاحتياطى ، أو عند الطعن فى الحكم باجابة الطلب الاحتياطى للقضاء فى الطلب الاصلى . وتنتفى المصلحة فى الحالة الاولى دون الثانية .

واذا قضت محكمة الدرجة الاولى برفض الطلب الاصلى والاحتياطى ، أو قضت برفض الاول واجابة الثانى تكون قد استنفدت ولايتها فى الطلبين معا ، وانما اذا قضت باجابة الطلب الاصلى ، فهل يعتبر هذا بمثابة رفض ضمنى للطلب الاحتياطى ، وهل يعتبر استئناف الحكم فى أحد الطلبين بمثابة طرح للخصومة فى الطلب الآخر فى الاستئناف ؟

كنا قد أشرنا الى هذا الموضوع فى صورة جزئية فى الطبعة السابقة من هذا الكتاب ، وأشرنا الى قضاء لمحكمة النقض فى هذا الصدد، وعلى أساسه عالج قانون المرافعات الجديد بعض صوره المعقدة فى كل من المادة ٢٣٤ والمادة ٢/٢٢٩ . وندرس هذا الموضوع بالترتيب المتقدم .

يحدث أن يرفع شخص دعوى بطلب أصلى وطلب احتياطى فتجيبه المحكمة الى كل طلباته الاصلية ، وترفض ما عدا ذلك من الطلبات ، ويستأنف الحكم الطرف الآخر ، وهنا يتعين على المحكوم له — على الرغم من الحكم له بطلباته الاصلية كلها — يتعين عليه أن يرفع استئنافا مقابلا ، على سبيل الاحتياط ، خشية أن تلغى محكمة الدرجة الثانية الحكم الصادر باجابة طلباته الاصلية ، فيسعفه الاستئناف المقابل (ولو كان فرعيا) الاحتياطى فيما يتصل بالحكم برفض الطلبات الاحتياطية .

ويدق الامر اذا كانت الطلبات الاحتياطية موجهة الى غير الشخص الموجه

---

(١) راجع كتاب المرافعات رقم ٣١٤ والمراجع والاحكام المشار اليها فيه.

اليه الطلب الاصلى . كما اذا اشترى (ا) من (ب) ، وبعد اعداد عقد البيع للتوقيع عليه وبعد أداء الرسم المطلوب فى الشهر العقـــارى امتنع (ب) عن التوقيع ، وطالب بسفخ العقد وفسخ بالفعل ، فرفع (ا) دعوى على الشهر العقارى للمطالبة بالرسوم التى قام بتأديتها دون مقابل ، ووجه فى ذات الوقت طلبا احتياطيا ل (ب) بطلب قيمة هذه الرسوم فى حالة رفض الدعوى الاصلية ، ثم قضت محكمة الدرجة الاولى للمدعى بكل طلباته فى مواجهـــة الشهر العقـــارى ورفضت عدا ذلك من الطلبـــات ـ أى رفضت الطلب الاحتياطى . فاستأنف الشهر العقارى الحكم فى مواجهة كل من (ا) و (ب) ، وقضت المحكمة بالغاء الحكم الصادر على الشهر العقارى ، وهنا لا تملك الحـــكم ل (ا) على (ب) بالطلب الاحتياطى الا اذا كان (ا) قد بادر برفع استئناف أصلى احتياطى فى مواجهة (ب) لان استئناف الشهر العقـــارى لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية طلب (ا) الاحتياطى فى مواجهة (ج) ، بل ما كان يجب أن يستأنف الشهر العقارى الحكم فى مواجهة (ج) لان لا شأن له بذلك الاستئناف .

ويلاحظ أن استئناف (ا) الاحتياطى فى مواجهة (ج) يتعين أن يكون استئنافا أصليا ، ولا يكون استئنافا مقابلا لانه لا يوجه من المستأنف عليه الى المستأنف ، وانما هو يوجه فى صورة المثال المتقدم من المستأنف عليه الى مستأنف عليه آخر ، ولا يتصل بذات القضاء المرفوع عنه الاستئناف الاصـــلى .

وقد قضت محكمة النقض تأكيدا لما تقدم بأنه اذا كانت الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى قد تضمنت طلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى وجه كل منهما الى خصم مستقل واجابت المحكمة الابتدائية الطلب الاصلى دون أن تتعرض فى حكمها للطلب الاحتياطى واستأنف المحكوم عليه فى الطلب الاصلى ذلك الحكم ، فان هذا الاستئناف ليس من شأنه أن يطـــرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى الموجه ابتداء لخصم آخر بحيث يمتنع عليها النظر فيه ، ذلك ان الطلب الاحتياطى لم يوجه الى المستأنف ولم يكن نتيجة مترتبة بطبيعتها على الفصل فى الطلب الاصلى(١) .

---

(١) ومع ذلك راجع وقارن محكمة ملوى الجزئية ٣٠ نوفمبر ١٩٦١ فى القضية رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٦١ (لم ينشر) .

وقد قضت محكمة النقض ـ فى تأكيد ما تقدم ـ أن الاستئناف لا ينقل الدعوى ـ بالنسبة الى الطلب الاحتياطى ـ الى محكمة الدرجة الثانية الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفى حدود طلبات المستأنف . فاذا كانت الدعوى أمام محكمة أول درجة قد تضمنت طلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى وجه كل منهما الى خصم مستقل وأجابت المحكمة الابتدائية الطلب الاصلى دون أن تتعرض فى حكمها للطلب الاحتياطى واستأنف المحكوم عليه فى الطلب الاصلى ذلك الحكم ، فان هذا الاستئناف ليس من شأنه أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى الموجه ابتداء لخصم آخر بحيث يمتنع عليها النظر فيه ، ذلك أن الطلب الاحتياطى لم يوجه الى المستأنف ولم يكن نتيجة مترتبة بطبيعتها على الفصل فى الطلب الاصلى متى كان الاستئناف المرفوع عنه جائزا نظره بغير اختصام للخصم الموجه اليه الطلب الاحتياطى ولم يقض له بشىء على المستأنف . ولا محـــل للاستناد فى قبول المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى الى حكم المادة ٤١٠ مرافعـات (م ٢٣٣ من القانون الجديد) اذ أن هذا الطلب لا يعتبر من وســائل الدفاع أو الدفوع المشار اليها فى تلك المادة ، كما أنه لا محل لاعمال قاعدة أن استئناف الطلب لاصلى يطرح الطلب الاحتياطى لان مجال اعمال هذه القاعدة أن يكون الطلبان موجهين الى خصم واحد(١) .

ولقد جاءت المادة ٢٣٤ من القانون الجديد تعالج الحالة المتقدمة بالنص على أنه يجب على المحكمة اذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية .

ويلاحظ فى صدد هذه المادة ما يلى :

(١) أنها تتعلق بالطعن فى الحكم بالاستئناف فقط .

(٢) أنها تطبق عند الغاء محكمة الدرجة الثانية للحكم الصادر فى الطلب الاصـلى .

---

(١) نقض ١٤ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٠٨ وراجع أيضا نقض ١٩٦٥/٤/٢٩ ـ ١٦ ـ ٥١٨ .

(٣) أنها تفترض بداهة ان محكمة الدرجة الاولى قد أجابت الخصم الى طلبه الاصلى، لانها اذا كانت قد رفضته وجب عليها تناول الطلب الاحتياطى للفصل فيه .

(٤) ان المقصود من النص منع محكمة الدرجة الثانية من أن تقتصر على الغاء الحكم الصادر فى الطلب الاصلى دون أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى ، كما أن المقصود منه منعها من الفصل فى الطلب الاحتياطى حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم ، اذ أن محكمة الدرجة الاولى لم تستنفد ولايتها بصدده ، فقد حجبها عن نظره اجابتها للطلب الاصلى . والمقصود من النص أساسا أيضا حفظ حق المحكوم له بالطلب الاصلى فى نظر الطلب الاحتياطى أمام محكمة الدرجة الاولى ، اذا الغت محكمة الدرجة الثانية الحكم باجابة الطلب الاصلى ، وذلك بغير حاجة الى استئناف الحكم الصادر ضمنا برفض الطلب الاحتياطى ، عند من يرى أن الحكم باجابة الطلب الاصلى يعتبر بمثابة رفض ضمنى للطلب الاحتياطى .

(٥) أن نص المادة نص عام يشمل وجوب اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى سواء أكان موجها الى ذات الخصم الموجه اليه الطلب الاصلى والذى قضى لصالحه فى الاستئناف برفض هذا الطلب ، أم كان موجها الى غيره ممن لم يطعن فى الحكم بالاستئناف فى مواجهته . وهذه هى الحالة التى كان قد صدر فيها حكم النقض المتقدمة دراسته .

٤٥٠ ــ استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ، وفى هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له فى الطلب الاصلى ولو بعد فوات الميعاد (م ٢/٢٢٩) :

افترض المشرع فى المادة ٢/٢٢٩ الحالة العكسية لما تقرره المادة ٢٣٤ ، فقد ترفض محكمة الدرجة الاولى الطلب الاصلى ، وتتناول الحكم فى الطلب الاحتياطى ، ثم يستأنف هذا الحكم الاخير ، فعندئذ يعتبر هذا الاستئناف استئنافا للحكم الصادر برفض الطلب الاصلى .

ويلاحظ على المادة ٢/٢٢٩ ما يلى :

(١) أنها أيضا تتعلق بالطعن فى الحكم بالاستئناف فقط .

(٢) أنها تفترض أن محـــكمة الدرجة الاولى قد قضت برفض الطلب الاصلى **وأجابت الطلب الاحتياطى كله أو فى شق منه** ، واستؤنف الحكم فى الطلب الاحتياطى وحده ، فعندئذ يستتبع هذا الاستئناف استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصـــلى ، وذلك لان محكمة الدرجة الاولى تكون قد استنفدت ولايتها كاملة بالنسبة الى الطلبين .

(٣) اذا كان المحكوم له فى الطلب الاصلى غير مختصم فى استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى وجب اختصامه فيه ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الاستئناف .

(٤) ان مستأنف الحكم فى الطلب الاحتياطى قد يكون هو مقـــدمه ، متمسكا باجابته كله ، وهذا ما لم تتصوره المذكرة الايضاحية للقـــانون ، وعندئذ يعتبر هذا الاستئناف وبقوة المادة ٢/٢٢٩ استئنافا للحكم برفض الطلب الاصلى ، ولو كان الخصـــم قد فوت على نفسه ميعاد استئنافه ، ما لم يقبل الحكم صراحة .

(٥) ان المادة تفترض أن الاستئناف مرفوع عن الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى وحده ، أما اذا كان مرفوعا عن الحكم فى الطلبين معا ، فلا محل لاعمال المادة ٢/٢٢٩ ، لان الخصومة فى الطلبين تطرح على محكمة الدرجة الثانية بقوة الاستئناف الاصلى عن الحكم الصادر فى الطلبين ، دون اعمال المادة ٢/٢٢٩ .

(٦) قد يصدر الحكم من محكمة الدرجة الاولى برفض الطلب الاصلى واجابة الطـــلب الاحتياطى كله أو بعضه ، **وعندئذ يعتبر استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى وحده** ، من جانب مقـــدم الطلب الذى له كامل المصلحة فى ذلك ، يعتبر طرحا للخصومة فى الطلب الاحتياطى ، بحيث اذا قضت محكمة الدرجة الثانية باجابة المستأنف الى طلبه الاصلى وجب عليها الغاء الحكم فى الطلب الاحتياطى ، وذلك حتى لا يحكم له بالطلبين معا .

وهذه صورة من صور الارتباط الذى لا يقبل التجزئة . وفى هذه الحـالة لا يكون استئناف الحكم فى الطلب الاصـلى استئنافا للحكم فى الطـلب الاحتياطى ، وانما يكون من مقتضى استئناف الحكم فى الطلب الاصلى طرح الخصومة فى الطلب الاحتياطى ، **اذ على محكمة الدرجة الثانية ومن تلقـاء نفسها** ، أن تلغى الحـكم فى الطلب الاحتياطى متى أجابت الطالب الى كل مطلوبه فى الطلب الاصلى . **ولهذا نرى اضافة فقرة ثالثة للمادة ٢٢٩ تقرر ان الغاء الحـكم برفض الطلب الاصلى يستتبع طرح الخصـومة فى الطلب الاحتياطى** . أما تأييد الحكم برفض الطلب الاصلى فلا يستلزم اعادة النظر فى الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى ما لم يرفع عنه استئناف مع استئناف الحكم الاول .

الفصل الثانى

مواعيـد الطعـن

٤٥١ ـ مواعيـد الطعـن :

مواعيد الطعن هى الآجـال التى بانقضائها يسقط الحق فى الطعن فى الحكم . والاصل أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم عملا بالمادة ٢١٣ ، ما لم ينص القانون على أن يبدأ من تاريخ اعلان الحكم وهنا لا يعتبر المحكوم عليه عالما به الا باعلانه بمنطوقه وأسبابه وفق ما نص عليه القانون(١) . وتنص المادة ٢١٣ على أن اعلان الحكم يكون لشخص المحـكوم عليه أو فى موطنه الاصلى . فلا يعلن فى موطن المحامى الذى باشر القضية أمام المحكمة التى أصدرت الحكم ، ولا يعلن فى الموطن المختار الذى أشارت اليه المادة ٢/٧٤(٢) .

ولقد قررت المادة ٢١٣ القاعدة الاساسية فى بداية ميعاد الطعن ، فهى

---

(١) استئناف مصر ٢٥ يناير ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضـاء ١ ص ١٤٧ . والعبرة فى تحـديد تاريخ اعلان الحكم بالبيان الوارد عنـه فى ورقة الاعلان نقض ١١ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ .

(٢) راجع نظرية الدفوع رقم ٢٦٤ .

اذا عين المحكوم له موطن أحد المحامين باعتباره موطنـا مختارا له فى ورقة اعلان الحكم فلا يؤثر فى صحة اعـلان الطعن فى هذا الموطـن رفض المحامى تسلم الاعلان بحجة انتهاء وكالته وتسلم الصورة الى جهة الادارة عملا بالمادة ١٣ (نقض ١٠ يونية ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١١٧٦) . ولا يوجب القانون لابتداء ميعاد الطعن اعلان الحكم الذى يطعن فيه بالصـورة التى عليها الصيغة التنفيذية بل يكفى أن يكون اعلان الحكم قد صدر ممن حكم له وقع صحيحا وفقا للقانون مشتملا على صورة كاملة مطابقة للحكم (نقض ١٤ ابريل ١٩٥٥ السنة ٦ ص ٩٩٧) .

تنص على أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك(١)(٢) .

ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم على المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحـددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه . وكذلك تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعـوى بعد وقف السير فيها لاى سبب من الاسباب .

كما يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم اذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته .

ويكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى .

ويجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم .

المذكرة التفسيرية(٣) : قد عنى المشرع بالنص على جعل ميعاد الطعـن فى الحكم ساريا من وقت النطق به لا من وقت اعلانه على تقدير أن الخصم يفترض فيه عادة العلم بالخصومة وبما يتخذ فيها من اجراءات ، على أن يستثنى من هذا الاصل الحالات التى يتخلف فيها الخصـم عن الحضور

---

(١) قضت محكمة استئناف القاهرة بأن مواعيد الطعن فى الاحـكام الصادرة فى دعاوى الافلاس هى مواعيد خاصة لا ينطبق عليها حكم المـادة ٢١٣ (استئناف القاهـرة ١٩٦٢/١٢/٣١ ــ المجمـوعة الرسمية ٦٠ ص ١٩٠٢) . ومقال الاستاذ فتحى عبد الصـبور فى ذات المجموعة ٦٠ ــ ص ٨٨١ .

(٢) اذا نص القانون على أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ اعلان الحكم ، فانه يبدأ من هذا الاعلان ، ولو ثبت علم المحـكوم عليه بالحكم قبل ذلك بصورة قاطعة (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ ــ ١٩ ــ ١٦٠٨) .

(٣) القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى استحدث حكم المادة ٢١٣ (م ٣٧٩ من القانون السابق) .

(أو تقديم مذكرة) فى جميع الجلسات المحـــددة لنظر الدعوى ، وتلك التى **ينقطع فيها تسلسل الجلسات لاى سبب من الاسباب** كالعطلة الرسمية غير المتوقعة وكانقطاع سير الخصومة بالوفاة أو بتغير الصفة مثلا ، وذلك متى ثبت أن الخصم أو خلفه لم يحضر أى جلسة من الجلسات التالية لانقطاع تسلسل الجلسات ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك ، وكذلك اذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصـــام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته اذ قد يكون وارث المحكوم عليه أو من قام مقام الخصم الذى حدث الانقطاع بسببه جاهلا قيام الخصومة .

والاخذ بالقاعدة سالفة الذكر اقتضى ادخال تعـــديل على المادة ١٧٥ بالنص على الزام المحكمة ايداع مسودة الحكم قلم الكتاب عند النطق به كما اقتضى أيضا اطالة ميعاد الاستئناف .

وغنى عن البيان أنه اذا أعلن الخصم الحاضر خصمه الذى تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه فان ميعاد الطعن يبدأ فى حق هذا الاخير وحده من تاريخ اجراء الاعلان .

واذن يبين من نص المادة ٢١٣ أن المشرع قد جعل ميعاد الطعن ساريا من وقت اعلان الحكم فى حالات استثنائية وردت فى التشريع على سبيل الحصر ، وفيها افترض المشرع جهل الخصم بقيام الخصومة . وهى الحالات الآتيـــة :

الحالة الاولى : أن يتخلف **المدعى عليه** عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وألا يقدم مذكرة بدفاعه . واذن يشترط لاعمال هذه الحـــالة :

(١) أن يتخلف المدعى عليه عن الحضور(١) ولو كان قد أعلن أكثر من

---

(١) اذا حضر الخصم أمام المحكمة الابتدائية فى جلسات سابقة على الحكم الصادر بندب خبير بدء سريان ميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة من تاريخ صدوره ، وليس من تاريخ اعلانه (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ رقم ٩٢٠ سنة ٤٥ ق) .

مرة للحضور وكان اعلانه صحيحا فى جميع الاحوال . اذ لو كان الاعلان باطلا لوجب على المحكمة من تلقاء نفسها الامر باعادته مصححا .

(٢) الا يكون قد قدم مذكرة بدفاعه الى قلم الكتاب .

(٣) أن يكون الخصم الذى تخلف عن الحضور وعن ايداع مذكرته هو المدعى عليه أو من فى حكمه كالمختصـــم بأمر من المحكمة او بارادة احـــد الخصوم أثناء نظر الدعوى .

أما المدعى فلا تنطبق عليه هذه الحالة لانه يعد عالما بقيام الخصومة .

وانما اذا تخلف المدعى عن الحضور فى جميع الجلسات ، وحضر المدعى عليه وتمسك بالحكم فى الموضوع وأدلى بطلبات عارضة باعلانها الى المدعى الذى تخلف ايضا عن الحضور ، فان هذا المدعى يصـير بمثابة مدعى عليه بالنسبة الى دعاوى المدعى عليه (أى طلباته العارضة) ومن ثم اذا تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات التى بدأت بعد تقديم الطلبات العارضة بطريق الاعلان ، واذا لم يقدم مذكرة بدفاعه فان هذا المدعى لا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى تلك الطلبات العارضة الا من تاريخ اعلانه به . كل هذا اذا صدر حكم مستقل فى تلك الطلبات .

انما اذا صدر حكم واحد فى الدعوى الاصلية ودعوى المدعى عليه ، فان المشرع يفترض علمه بقوة القانون بالنسبة الى الحكم فى الدعوى الاصلية ، ولا يتصور عندئذ افتراض جهله فى شق منه صـــــدر فى طلب المدعى عليه العـــارض .

وبعبارة مختصرة ، لا يعمل بالحالة الاولى من نص المادة ٢١٣ فى فقرتها الثانية الا بالنسبة الى المدعى عليه ومن فى حكمه ، ولا تطبق بالنسبة الى المدعى ومن فى حكمه الا اذا وجهت اليه طلبات عارضة بطريق الاعلان وتخلف عن الحضور فى جميع الجلسات التالية للاعلان ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، وصدر حكم مستقل فى هذه الطلبـــات فعندئذ لا يبدأ ميعاد الطعن فى هذا الحكم الا من تاريخ اعلانه .

الحالة الثانية : ان يتخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة

فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لاى سبب من الاسباب .

ويشترط لاعمال هذه الحالة :

(١) أن يتخلف المحكوم عليه سواء أكان هو المدعى أو المدعى عليه أو من فى حكم أيهما عن الحضور فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقفها ، وألا يكون قد قدم مذكرة بدفاعه بعد التعجيل .

ويستوى أن يكون المحكوم عليه قد حضر أو قدم مذكرة قبل التعجيل ، اذ ينطبق النص ولو كان قد حضر أو قدم مذكرة قبل التعجيل بل ولو كان هو المدعى الذى لا يتصور جهله بقيام الخصومة بأى حال من الاحوال .

(٢) أن يكون قد وقف السير فى الدعوى قبل التعجيل لاى سبب من الاسباب(١) ، كما اذا صدر حكم بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أولية ، أو لمعاقبة المدعى المهمل عملا بالمادة ٩٩ ، أو تم الوقف بناء على اتفاق طرفى الخصومة . ويستوى أن يكون الوقف بارادة أطراف الخصومة المباشرة أو بغير ارادة من أحدهم أو منهما . ومثال الحالة الاولى أن يقف السير فى الدعوى باتفاق طرفيها عملا بالمادة ١٢٨ . ومثال الحالة الثانية أن ينقطع سير الخصومة عملا بالمادة ١٣٠ وما يليها .

وكذلك يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه للمحكوم عليه اذا عجلت الدعوى بعد شطبها(٢) ، بشرط أن يكون المحكوم عليه هو الخصم الذى عجلت الدعوى فى مواجهته ، وبشرط ألا يكون قد حضر بعد التعجيل ولم يقدم مذكرة بدفاعه . ويستوى أن يكون هو المدعى أو المدعى عليه(٣) . أما اذا ثبت من محضر الجلسة أن الخصم انسحب من الجلسة ليترك الدعوى للشطب ، وثبت من المحضر حضور خصمه وتمسكه بالتأجيل ، فأجلت

---

(١) نقض ١٩٧٠/١/١٥ السنة ٢١ ص ١٢٧ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٥/١٠ — ٢٤ — ٧٣٥ .

(٣) نقض ١٩٧٧/١١/١٥ الطعن رقم ١٠٢ سنة ٤٤ ق .

القضية ، ثم صدر الحكم فيها ، فان ميعاد الطعن فيه **يبدأ من تاريخ** صدوره ، وليس من تاريخ اعلانه ، **اذ لا يعتد بمجرد توقع الخصم شطب الدعوى ، طالما لم يصدر قرار بالشطب**(١) .

ويدق الامر ، اذا شطبت الدعوى ، ثم حضر أحد خصومها قبل انتهاء الجلسة ، وأعتبر قرار الشطب كأن لم يكن عملا بالمادة ٨٦ ، ثم صدر الحكم فيها دون حضور الخصم الآخر بعدئذ ودون تقديمه مذكرة بدفاعه ، فان ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ اعلانه به ، وليس من تاريخ صدوره ، **ما دام قرار الشطب كان قد صدر** ، واعتباره كأن لم يكن بعدئذ بنص المادة ٨٦ لا يخل بحق الغائب . واذا كانت القاعدة انه اذا عجلت القضية بعد الشطب، ثم صدر الحكم فان ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ اعلانه للمحكوم عليه ما دام لم يحضر بعد التعجيل ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، فمن باب أولى تطبق ذات القاعدة فى الحالة المتقدمة . ولهذا **يجب على المحاكم تفاديا للوضع المتقدم أن تؤخر الحكم بالشطب الى نهاية الجلسة ، كما كانت تجرى عليه المحاكم المختلطة** .

واذا اقتصرت المحكمة على مجرد تأجيل الدعوى فلا يترتب حكم المادة ٢١٣ اذ لا ينقطع تسلسل الجلسات عندئذ ، لان المحكمة تحدد الجلسة التى تؤجل اليها الدعوى .

اما اذا انقطع تسلسل الجلسات لاى سبب من الاسباب كالعطلة الرسمية غير المتوقعة فان المادة تنطبق (راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق) ، سواء أكان المحكوم عليه هو المدعى أو المدعى عليه(٢) .

واذا أجلت المحكمة القضية للنطق بالحكم ، ثم فى الجلسة المحددة للنطق به فتحت باب المرافعة ، وجب عليها أن تأمر باعلان جميع من تخلف من الخصوم عن الحضور فى هذه الجلسة سواء بواسطة من حضر من المدعين أو بواسطة قلم الكتاب ، والا أعتبر حكمها مبنيا على اجراءات باطلة .

---

(١) نقض ١٩٧٣/٥/١٠ — ٢٤ — ٧٣٥ .

(٢) نقض ١٩٧٠/١/١٥ — ٢١ — ١٢٧ .

وتدق الاجابة عما اذا كان ميعاد الطعن فى الحكم الصـــادر فى الحالة المتقدمة يبدأ من تاريخ صدوره أو من تاريخ اعلانه بالنسبة الى من لم يعلن من المحكوم عليهم بفتح باب المرافعة من جديد وبتحديد جلسة جديدة لاعادة نظر الدعوى .

نرى أن تسلسل الجلسات قد انقطع حتما بفتح باب المرافعة من جديد بعد قفله وتأجيل القضية لمجرد النطق بالحكم . ومن ثم لا يبدأ ميعاد الطعن فى حق من تقدم الا من تاريخ اعلانه بالحكم الصادر عليه(١) .

الحالة الثالثة : اذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته(٢) .

وهذه الحالة هى أخطر الحالات جميعا ، وهى تخالف الحالة الثانية ، اذ يفترض أن الخصومة قد انقطعت لقيام سبب من أسباب الانقطاع ولم يختصم من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ، بينما فى الحالة الاخرى ، يفترض أن الخصومة قد انقطعت وقد أعلن بالفعل اعلانا صحيحا من قام مقام الخصـــم الذى توفى أو زالت صفته أو أهليته ومع ذلك تخلف عن الحضور وعن تقديم مذكرته .

ويجب اخطار طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى عند اعادتها للمرافعة ، ووسيلة هذا الاخطار هى الاعلان القانونى أو ثبوت الحضور وقت النطق بالقـــرار(٣) .

واذا تعدد الورثة مثلا فلا يكفى تعجيل الدعـــوى بالنسبة الى أحدهم فقط بل يتعين اختصامهم جميعا ، والا سرى حكم المادة ٢١٣ بالنسبة لمن لم يختصم وحده .

---

(١) تراجع ما تقدمت دراسته فى الفقـــرة رقم ٣٤ م (١) ، ويراجع فى الفقرة رقم ٣٨ م ما يترتب على تعجيل النطق بالحكم .

(٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ الطعن رقم ٨٥٧ سنة ٤٥ ق .

(٣) نقض ١٩٧٢/٥/١١ ــ ٢٣ ــ ٨٩٠ .

ويلاحظ أن الحكم الصادر بعد انقطاع الخصومة دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته ـ هذا الحكم يعتبر مبنيا على اجراءات باطلة عملا بالمادة ٢١٣ وما يليها .

وبداهة يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه فى حق من لم يختصم من يقوم مقام من لحقه سبب الانقطاع من طرفى الخصومة ، أما الطرف الآخر الذى عجل الدعوى فلا يفيد من هذه القاعدة ، ويسرى ميعاد الطعن فى حقه من تاريخ صدور الحكم .

هذا ويلاحظ أنه اذا تعدد أحد أطراف الخصومة كالمدعى عليهم مثلا ووقف السير فى الدعوى ، ثم تم تعجيلها فى مواجهــة البعض دون البعض الآخر ، فان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه بالنسبة لهذا البعض وحده لانه هو وحده الذى تخلف عن الحضور بعد الوقف أو الانقطاع .

كما يلاحظ أخيرا أنه اذا **أوجب القانون نظر الدعوى ولو تخلف أطرافها عن الحضور** فان حكم المادة ٢١٣ يطبق بسائر فقراته ، فيسرى ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صـــدوره بالنسبة الى المدعى ، ولا يسرى بالنسبة الى المدعى عليه الا من تاريخ اعلانه متى توافرت الشروط المقررة فى الفقرة الثانية أو الثالثة من المادة المذكورة .

واستثنى المشرع بعض حالات لا يبدأ فيها ميعاد الطعن من وقت صدوره أو من وقت اعلان الحكم ، وانما يبدأ من تاريخ آخر ، هذه الحالات هى :

(١) لا يبدأ ميعاد الاستئناف فى الاحكام الغيابية الا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة أو من اليوم الذى يحكم فيها باعتبارها كأن لم تكن (م ٨٧٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ــ وما زال هذا النص سارى المفعول بمقتضى الكتاب الرابع من قانون المرافعات الذى أبقاه قانون المرافعات الجديد ، وأبقى على نصـــوص المعارضة التى كان ينص عليها القانون السابق) .

(٢) نص القانون فى حالات خاصة على أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ حدث لاحق لاعلانه فالمادة ٢٢٨ تنص على أنه اذا صدر الحكم بناء على غش

وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت .

والاصل أنه من الجائز الطعن فى الحكم فور النطق به ، أو بمجرد علم المحكوم عليه بصدوره بأية وسيلة من الوسائل ، وانما منع المشرع الطعن فى **الاحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى** ، الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة على اعتبار أن صدور هذا الحكم ، قد يغنى عن الطعن المباشر فى الحكم السابق عليه ، ومنعا من تشتيت القضية وتوزيعها بين المحاكم وقصدا فى الوقت والاجراءات . واستثنى المشرع ما استثناه بمقتضى المادة ١١٢ التى تقدمت دراستها على وجه تفصيلى .

٤٥٢ ــ يضاف الى ميعاد الطعن ميعاد مسافة يحدد وفق القواعد العامة فى هذا الصدد(١) .

٤٥٣ ــ اعلان الحكم وبياناته وبطلانه وكيفية التمسك بهذا البطلان(٢) .

---

(١) أنظر فى هذا الموضوع كتاب نظرية الدفوع رقم ٢١٠ وما يليه ــ ويمتد ميعاد الطعن بسبب العطلة الرسمية عمــلا بالقواعد العامة (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٨ ــ ٢٣ ــ ١٤٩٧) .

= اذا اختار الطاعن بالنقض فى الاسكندرية ايداع صحيفة طعنه بالقاهرة بدلا من ايداعها قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم (م ٢٥٣) وجب **اضافة ميعاد مسافة** الى ميعاد الطعن ــ نقض ١٩٧٤/١٠/٢٩ ــ ٢٥ ــ ١١٦٩ونقض ١٩٧٤/١٢/١٠ ــ ٢٥ ــ ١٥١٤ ونقض ١٩٧٧/١١/١ الطعن رقم ١٥٢ سنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٩/٤/٣ رقم ٦٠٧ سنة ٤٥ ق .

(٢) أنظر كتاب نظرية الدفوع رقم ٢٦٢ وما يليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن اعلان الحكم فى موطن الاعمال لا يعتد به متى كانت الخصومة التى صدر فيها الحكم لا تتصل بتلك الاعمال (نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٣١) .

٤٥٤ ـ وتنص المادة ٢١٣/٥ على أن ميعاد الطعن يجرى فى حق من أعلن الحكم .

وهذا بخلاف ما كان عليه الحال فى ظل القانون الاهلى اذ كانت القاعدة أن الميعاد يجرى من تاريخ اعلان الحكم فى حق من أعلن اليه . أما من أعلن الحكم فلا يجرى الميعاد بالنسبة اليه الا من تاريخ اعلانه من الطرف الآخر اعتبارا بأن الشخص لا يسقط حقه بعمل يقوم به من جانبه nul ne se forclot soi même أما القانون المختلط فقد كان يأخذ بقاعدة أن الميعاد يجرى من يوم اعلان الحكم فى حق من أعلن به على تقدير أنه باعلان الحكم يتحقق علم من أعلنه به(١) .

(١) ولهذا يجرى ميعاد الطعن فى الحكم فى حق من أعلنه ولو حكم ببطلان الاعلان (أنظر فى تفصيل هذه القاعدة المرجع السابق رقم ٢٨ ومايليه) .

ويدق الامر عند تحديد الوقت الذى يبدأ منه الميعاد فى حق من أعلن الحكم هل هو تاريخ اجراء الاعلان أم تاريخ تقديم ورقة اعلان الحكم الى قلم المحضرين لاجراء اعلانها على تقدير أنه باتخاذ هذا الاجراء يتحقق علمه بالحكم .

نرى أن الميعاد يبدأ فى حق من أعلن الحكم من تاريخ حصول الاعلان وذلك لان نص المادة ٢١٣ يقرر قاعدة استثنائية ، ولان مفهوم هذا النص يستوجب أن يبدأ الميعاد من وقت الاعلان سواء بالنسبة الى المعلن اليه أم المعلن ، ولان العبرة بذات الاعلان حتى يبدأ الميعاد ولا يعتد بسبق علم الخصم بالحكم ، بحسب أحكام النقض ولو كان هذا العلم ثابتا بصورة لا تقبل الشك ، اذ لا تسقط الحقوق ولا يسقط الحق فى التمسك بها الا بمراعاة المواعيد التى يحددها المشرع لذلك مع مراعاة الوقت الذى يقرره كبداية لها ، ولا يجوز القياس فى هذا الصدد . (أنظر تفصيل هذه القاعدة فى كتاب نظرية الدفوع رقم ٣٤ وما يليه) .

= وقضت محكمة النقض فى ٦ فبراير ١٩٥٨ السنة ٩ ص ١٢١ أن ميعاد الطعن يجرى فى حق المعلن والمعلن اليه عملا (بالمادة ٢١٣ ، فاذا كان المحكوم عليه قد أعلن الحكم الابتدائى الذى تضمن فى شق منه قضاء لصالحه ومضى ميعاد استئنافه دون أن يستأنفه فليس له أن يحتج بأنه انما أعلن الحكم بالنسبة للشق الصادر لصالحه وما كان فى استطاعته تجزئة اعلان الحكم لتعارض ذلك مع صريح نص المادة المتقدمة .

وجاء القانون الجديد بالقاعدة التى نص عليها القــانون المختلط ، فعلى ذلك اذا صـــدر حكم قابل للطعن فيه من جانب الخصـــمين ـ بأن اشتمل على قضــاء لكل منهما ـ واعلنه أحدهما الى الآخر سرى ميعــاد الطعن فى حق المعلن والمعلن اليه(١)(٢) ما لم يكن الميعاد قد جرى من قبل بالنسبة الى المعلن من تاريخ صدور الحكم ، فهنا لا يسرى الميعاد الا فى حق المعلن اليه وحده .

٤٥٥ ـ أثر اعلان الحكم مقصور على من أعلنه ومن أعلن اليه ـ أحوال عدم التجزئة والتضامن :

الاصل أن اعلان الحكم مقصور على من أعلنه ومن أعلن اليه ، ولا يتعدى أثره الى غيرهما من خصوم الدعوى ، والمادة ٢١٣ التى تنص على جريان ميعاد الطعن فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن اليه ، وان كانت قد سوت فى هذا بين المعلن والمعلن اليه استثناء من قاعدة أن الشخص لا يضـــار بعمله المشروع فان هذا الاستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد به صريح النص . ومن ثم فلا يجوز لمن لم يعلن بالحكم أن يتمسك بسريان ميعاد الطعن فى حق من أعلن الحكم الى غيره ، كما لا يجوز لمن أعلن بالحكم أن يتمسك ببدء سريان ميعاد الطعن فى حق الطاعن من وقت سابق لاعلانه استنادا الى حصول اعلان آخر منه فى تاريخ سابق لخصم آخر فى الدعوى(٣) . **كل هذا بافتراض أن ميعاد الطعن فى الحكم لا يبدأ الا من تاريخ اعلانه عملا بالفقرة الثانية والثالثة من المادة ٢١٣ .**

والقاعدة اذن ـ حسب أحـكام محكمة النقض ـ أن اعلان الحـــكم الذى يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن هو الذى يتم بواسطة المحـــكوم له فى

---

(١) أسيوط الابتدائية ٣٠ ابريل ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٣٧٤ .

(٢) وقد يبدأ من تاريخ اعلان الحكم ميعاد الطعن فيه بالمعارضة من جانب المدعى عليه الغائب ، وميعاد الطعن فيه بالاستئناف من جانب المدعى، هذا اذا اشتمل الحكم على قضاء لكل من الخصمين وقضاء عليهما .

(٣) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ التشريع والقضاء ٥ ص ١٥٢ .

مواجهة المحكوم عليه ، فاذا أعلن المحكوم عليه بناء على طلب قلم الكتاب(١) ـ أو بناء على طلب محكوم عليه آخر فلا يصح اعتبار تاريخه مبدأ لميعاد الطعن(٢) ، كذلك الحال اذا تم الاعلان بواسطة محكوم له آخر غير المرفوع الطعن فى مواجهته ، فالعبرة بتاريخ اعلان الحكم الذى يتم من جانب المحكوم له (المطعون عليه) فى مواجهة المحكوم عليه (الطاعن) .

---

(١) نقض ٢٤ يناير ١٩٥٧ القضية رقم ٧٧ سنة ٢٣ قضائية .

(٢) نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ١٦٥ .

= واذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ طبقا للقانون من وقت اعلانه ، فان هذا الاعلان يجب أن يتم بالنسبة الى الحكم بأكمله بمنطوقه وأسبابه (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ ــ ١٩ ــ ١٦٠٨ ، واستئناف مصر ١٩٤٨/١/٢٥ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ١٤٧) ، ولا يعتد بسبق ثبوت علم المحكوم عليه بالحكم بطريقة أخرى ولو كانت قاطعة (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ ــ الحكم السابق) .

ونحن نرى انه **اذا ثبت علم المحكوم عليه اليقينى بالحكم بمنطوقه وأسبابه ، فان هذا يغنى عن اعلانه به . ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ هذا العلم اليقينى ، كما اذا قدم المحكوم عليه هذا الحكم فى حافظة مستنداته فى قضية أخرى ، أو كما اذا أثبت فى مذكرة دفاعه أنه أطلع على الحكم فى حافظة مستندات خصمه .**

وصفوة القول فيما تقدم أن القانون السابق قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ كان يتطلب ، فى جميع الاحوال ، لجريان ميعاد الطعن فى حق المحكوم عليه (١) أن يعلن بالحكم الصادر عليه (٢) أن يعلن به من جانب خصمه المحكوم له (٣) أن يتسلم بمقتضى هذا الاعلان صورة من الحكم منطوقا وأسبابا .

ولقد كان للفقه أو القضاء حجته فى تطلب **ذات الشكل** المقرر فى اعلان الحكم حتى يسرى ميعاد الطعن فيه فى حق المحكوم عليه . وقد تعدل التشريع بمقتضى القانون السابق ، وأصبحت القاعدة العامة أن يسرى ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وبالتالى يكتفى القانون الجديد **بمجرد افتراض علم المحكوم عليه بالحكم** ــ دون أن يشترط لذلك أن يصله هذا العلم من جانب المحكوم له ، ودون أن يتطلب تسليم المحكوم عليه صورة من الحكم .

وبالنسبة لاحوال التضامن وعدم التجزئة فقد رأينا المتضامن يعد نائبا عن زملائه فيما ينفعهم وتنتفى هذه النيابة فيما يضر بهم ، ورأينا أن المذكرة التفسيرية للقانون المدنى تقرر أنه اذا صدر الحكم على المتضامنين فلا يترتب على اعلانه لاحدهم سريان مواعيد الطعن بالنسبة الى الباقين(١) . ومفهوم مخالفة هذه القاعدة أنه اذا صدر الحكم لصالحهم فان اعلانه من جانب أحدهم الى المحكوم عليه يترتب عليه سريان الميعاد بالنسبة للجميع(٢) لان هذا الاجراء يستفيد منه الجميع .

واتجاه الرأى الاخير يستقيم اذا صدر الحكم محققا طلبات المتضامنين كاملة ، انما اذا صدر الحكم وكان قابلا للطعن فيه من جانبهم ومن جانب الطرف الآخر ، كما اذا كان فى شق منه لصالحهم دون الشق الآخر ، أو لم يحقق كل مطلوبهم أو دفوعهم ، فلا يستقيم اتجاه الرأى الاخير لان مؤداه سريان ميعاد الطعن فى الحكم فى مواجهة جميع المتضامنين من تاريخ اعلانه من جانب أحدهم ، فضلا عن سريانه فى حق الطـرف الآخر من الخصومة وذلك عملا بالمادة ٢١٣ من قانون المرافعـات ، وبذا يفيد المتضامنون من الاجراء الذى قام به أحدهم ويضاروا فى ذات الوقت . ولعل هذا الاتجـاه فى الرأى كان يستقيم فى ظل القانون المدنى القديم الذى كانت القاعدة فى ظله

= واذن ، تتحقق فى الاحوال المتقدمة الغاية من الشكل ، وان لم يتحقق ذات الشكل ، ويكتفى القانون الجديد بذلك ــ كقاعدة عامة ــ عملا بالمـادة ٢٠ من قانون المرافعات ــ بل يتحقق ، فى الاحوال المتقدمة ، عـلم المحكوم عليه اليقينى بالحكم ، فيكون أقوى من العلم الناتج عن الاعلان الذى قد يتم فى موطنه لغيره عملا بالمادة ١٠ ، فيعتبر علما مفترضا .

= العبرة فى تحديد تاريخ اعلان الحكم بالبيان الوارد عنه فى ورقة الاعلان ، ولا يحاج الطاعن بتاريخ الاعلان الذى ذكر خطـأ فى صحيفة الطعن (نقض ١٢/١/١٩٦٢ ــ ١٣ ــ ٥٤) .

(١) راجع نص المذكرة فى الفقرة رقم ٣٩٦ من هذا الكتاب .

(٢) ولقد أيد هذا الاتجاه الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبـد الوهاب العشماوى فى كتاب «قواعد المرافعات» الجزء الاول ص ٧٣٦ ورقم ٥٩٣ .

أن يمثل المتضامن باقى زملائه المتضامنين فيما ينفعهم وفيما يضر بهم على السواء ، وكان يستقيم فى ظل قانون المرافعات القديم (الاهلى) الذى كانت القاعدة فى ظله أن اعلان الحكم لا يترتب عليه الا جريان ميعاد الطعن فيه فى حق المعلن اليه وحده دون المعلن(١) .

ولما كان اجراء الاعلان من جانب أحد المتضامنين لا يتصور أن يتبعض وينتج أثرين متضادين ــ فى حالة القول بتمثيل المعلن لباقى زملائه ــ أحدهما لصالحهم والآخر يضر بهم ، فلا منــاص من استبعاد فكرة النيابة فى هذا الصدد ، وتكون القاعدة أنه من تاريخ اعلان الحكم من جانب أحد المتضامنين يسرى ميعاد الطعن فيه فى حقه وحده وفى حق المعـــلن اليه بالنسبة للاول وحده ، ولا يعد المتضامن نائبا عن زملائه فى اجراء اعلان الحكم .

كذلك يسرى من تاريخ اعلان الحكم الى أحد المتضامنين ميعاد الطعن فيه فى حق ذات المعلن اليه وحده (ودون باقى المتضامنين لان سريان الميعاد يضر بهم فلا يمثلهم المعلن اليه فى هذا الصدد) ، وميعاد الطعن فيه فى حق من اتخذ الاعلان (أى الطرف الآخر فى الخصومة)(٢) وبالنسبة فقط لذات المعلن اليه ــ أى أن المتضامنين لا يستفيدون من سريان هذا الميعاد لان المعلن اليهم لا يمثلهم ، عملا بذات اتجاه الرأى المتقدم .

واذا اختار المتضامن الافادة من الاجراء تحمل مغبة اختياره ، فيفيد منه ويتحمل ــ فى ذات الوقت ــ الضرر الذى قد ينتج عنه .

وقد رأينا أن المادة ٥٢٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٧٥ تنص على سريان ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه فى حق المعلن أيضا ، كما هو الحال فى القانون المصرى منذ سنة ١٩٤٩ .

ونضيف أن المادة ٥٢٩ من القــــانون الفرنسى تنص على إنه فى أحوال التضامن وعدم التجزئة ، لا يترتب على اعلان الحـــكم الى أحد المدينين

---

(١) نقض ٢٠ يونية ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٢٧٥ .

(٢) عملا بالمادة ٢١٣ .

المحكوم عليهم الا سريان ميعاد الطعن في حقه وحده . وتنص على أنه في الاحوال المتقدمة يجوز لاى من المتضامنين التمسك باعلان الحكم الذى تم من جانب أحدهم للمحكوم عليه .

٤٥٥ م - صفوة القول بصدد المادة ٥/٢١٣ :

(١) باعلان الحكم يسرى ميعاد الطعن فيه في حق المعلن ، ولو كان هذا الطعن يختلف في نوعه عن طعن خصمه ، كما اذا أعلن حكم غيابى (يقبل المعارضة بنص خاص) ، ويقبل الاستئناف من جانب طرفى الخصومة ، فمن تاريخ اعلانه يبدأ ميعاد المعارضة فيه في حق المعلن اليه ، ويبدأ ميعاد استئنافه في حق المعلن ، على ما قدمناه .

(٢) باعلان الحكم يسرى ميعاد الطعن فيه في حق المعلن ، بافتراض أن المشرع يقرر بدء الميعاد في حقه من تاريخ الاعلان . أما اذا كان الميعاد يسرى في حقه من تاريخ صدور الحكم عملا بالاصل العام المقرر في المادة ٢١٣ ، فلا ينفتح من جديد الميعاد في حقه باعلانه الحكم لخصمه بطبيعة الحال .

(٣) باعلان الحكم يسرى ميعاد الطعن فيه في حق المعلن ، ولو حكم ببطلان الاعلان .

(٤) باعلان الحكم يسرى ميعاد الطعن فيه في حق المعلن ، ولو كان قد قام بتجزئة الحكم ، وأعلن لخصمه فقط الشق الصادر لصالحه ، دون الشق الآخر .

(٥) يجوز للمتضامن أن يتمسك باعلان الحكم الذى تم من جانب زميله المتضامن المحكوم عليه ، متحملا مغبة الآثار القانونية المترتبة على ذلك ، ولو لم تكن في صالحه . وانما اعلان أحد المتضامنين بالحكم الصادر عليهم ، لا يترتب عليه سريان ميعاد الطعن الا في حقه وحده .

(٦) اذا قام قاصر باعلان الحكم الى خصمه ، وجب سريان ميعاد الطعن فيه في حق الاخير ، دون طالب الاعلان القاصر ، لان أثر اعلان الحكم بمقتضى المادة ٢/٢١٣ يقبل التجزئة ، في حالة حصول مانع يمنع من سريان ميعاد الطعن في حق المعلن أو المعلن اليه . ولهذا السبب اذا وقف سريان ميعاد

الطعن فى حق احدهم لاى سبب من الاسباب ، فان هذا لا ينفى سريانه فى حق الآخر (تراجع المادة ٢١٦) .

(٧) اذا قام سبب من الاسباب المقـــررة فى المادة ٢١٦ (الوفاة أو فقد الاهلية أو زوال الصفة) بالمعلن أو المعلن اليه ، وقف ميعاد الطعن فى حقه وحده (أو من يقوم مقامه) دون الآخر ، واذا أعيد اعلان الورثة أو من يقوم مقامهم فلا يبدأ من جديد ميعاد الطعن فى حق الآخر بطبيعة الحال .

(٨) اذا صدر الحكم لمصلحة أحد طرفى الخصومة محققا له بعض مطلوبه فى مواجهة متعددين ، وأعلنه الاول الى أحد المحكوم عليهم ، فلا يتعدى أثر الاعلان الى غيرهما من خصوم الدعوى ، على ما تقضى به محكمة النقض ، وفق ما قدمناه .

٤٥٦ ـ اعـلان الطعـن :

تنص المادة ٢١٤ على أن اعلان الطعن يكون لشخص الخصـــم أو فى موطنه الاصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم(١)(٢) . والاصـــل أن يعلن الطعن فى الموطن الاصلى(٣) للمحكوم له ، وانما أجاز القانون اعلانه فى

---

(١) ولا يلزم اعلان صـــورة تنفيذية من الحكم ـ هـــذا اذا كان قابلا للتنفيذ ـ وانما يكفى اعلان صورة كاملة مطابقة للاصل ـ نقض ١٤ ابريل ١٩٥٥ . المحاماة ٣٦ ص ٨٧٤ .

(٢) راجع فى أثر اعلان الطعن فى موطن الخصـــم الذى حدده فى ورقة اعلان الحكم اذا كان هذا التحديد خاطئا ، كتاب نظرية الدفوع رقم ٣٩ .

ويراجع فى صحة اعلان الطعن فى الموطن المختار الذى اتخذه الخصم فى ورقة اعلان الحكم ـ نقض ١٩٦٩/١/٩ ـ ٢٠ ـ ٨٤ ونقض ١٩٦٩/١٢/١٣ ـ ٢٠ ـ ٣٢٥ ونقض ١٩٧٠/٢/١٠ ـ ٢١ ـ ٢٦٢ ونقض ١٩٧٠/٥/٢٨ ـ ٢١ ـ ٩٤١ ونقض ١٩٧٠/١٢/٢٢ ـ ٢٦ ـ ١٢٧٢ .

(٣) قضت محكمة النقض فى حكم هام **بأن على الطاعن مراقبة ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة ليعـلن من يصح اختصامه قانونا بصفته فى الميعاد المقرر قانونا ، واغفال ذلك يترتب** عليه بطلان الطعن (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ـ ٢٣ ـ ٩٧٧) .

الموطن المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم ، اعتبارا بأن تعيين موطن فى هذه الورقة يشف عن رغبة من أعلن الحكم فى اختيار هذا الموطن لاعلان الاوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه .

ويلاحظ أن المادة ١/٧٤ تنص على أن موطن الوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها ، بمعنى أن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يصح اعلانه فى موطن وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتبارا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بعد صدور الحكم فى الدعوى اللهم الا اذا اتخذ المطعون ضده هذا الموطن فى ورقة اعلان الحكم فعندئذ يصح اعلانه بالطعن فيه اعتبارا بأن اتخاذ ذلك الموطن مؤذن بوكالة جديدة للوكيل فى تلقى اعلان الطعن .

٤٥٧ ـ اختلاف الرأى بصدد اعلان صحيفة المعارضة أو التماس اعادة النظر فى موطن الوكيل بالخصومة(١) :

٤٥٧ م ـ اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى :

استحدث القانون الجديد الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ وهى تقول :

واذا كان المطعون ضده هو المدعى ، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة .

وقد أضافت هذه الفقرة اللجنة التشريعية بمجلس الامة . وقال تقريرها «أضافت اللجنة الى المادة ٢١٤ من المشروع الخاصة باعلان الطعن تعديلا مقتضاه أنه فى حالة عدم بيان الموطن الاصلى للخصم فى صحيفة الدعوى وعدم بيان موطن مختار له فى ورقة اعلان الحكم ، فانه يجوز لخصمه اعلانه فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى . وذلك تيسيرا على الطاعنين لا سيما وأن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره» .

---

(١) انظر فى هذا الموضوع المدونة ٢ رقم ١٩٤١ وما يليه وكتاب نظرية الدفوع رقم ١٠٠ م بالنسبة للمعارضة ورقم ١٠٤ بالنسبة لالتماس اعادة النظر .

والفقرة المضافة معيبة فى صياغتها وفيما تضمنته .

فكان يكفى أن تقرر «ويجوز اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى اذا كان الطاعن يجهل موطن خصمه» .

ثم من الغريب أن تقول المذكرة التفسيرية ما قالته بصدد الفقرة الاولى من المادة فيما يتعلق بالاكتفاء بعبارة «الموطن» لتوحيد المصطلحات فى كل من القانون المدنى وقانون المرافعات ، ثم تأتى الفقرة الثانية من ذات المادة وتشير الى الموطن بعبارة الموطن الاصلى .

هذا من ناحية الشكل ، ومن ناحية موضوع الفقرة المستحدثة ، نقول فى التعليق عليها انه قد لا يكون الطاعن على جهل اطلاقا بموطن خصمه ، وتؤكد ظروف الحال ذلك فكيف يعلنه مع ذلك فى موطنه المختار المبين فى صحيفة الدعوى ، وقد يكون موطن المحامى الذى باشر الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى وانتهت بصدور الحكم مهمته ، ولم يعد لموطنه صفة قانونية عملا بالمادة ٧٣ من القانون الجديد .

واضح أن الفقرة المستحدثة تعالج حالة نادرة فى العمل تفترض (١) الا يذكر المدعى موطنه الاصلى فى صحيفة الدعوى (٢) أن يكون المدعى عليه على جهل تام بموطن خصمه الاصلى وان تؤكد ظروف الدعوى ذلك والا وجب عليه اعلان الطعن فى موطن خصمه الاصلى (٣) الا يكون المدعى قد حدد موطنا مختارا له فى ورقة اعلان الحكم الى المدعى عليه والا وجب اعلانه بالطعن فيه (٤) أن يكون المدعى قد حدد موطنا مختارا له فى صحيفة الدعوى .

اذا تحققت هذه الشروط الاربعة جاز اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢١٤ .

وقد يحدث ما دام المدعى مشاكسا على النحو المتقدم الا يذكر فى صحيفة دعواه بيانا عن موطنه الاصلى أو المختار وعندئذ يعتبر جهل موطن الخصم من قبيل القوة القاهرة ، ولكن هذه القوة القاهرة لا تبيح له عدم اتخاذ الاجراءات فى مواعيدها المحددة ، وانما تجيز له استثناء تسليم الاعلانات

للنيابة العمومية على النحو المقرر فى المادة ١٣ من القانون الجديد(١) .

وبداهة اذا كان الخصم مكلفا بتحديد موطن مختار ولم يحدده جاز اعلانه فى قلم الكتاب بكل الاوراق التى كان يصح اعلانه بها فى موطنه المختار عملا بالمادة ١٢ .

٤٥٨ ـ سقوط الحق فى الطعن :

تنص المادة ٢١٥ على أنه يترتب على عدم مراعاة مواعيـد الطعن فى الاحكام سقوط الحـق فى الطعن . وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقـاء نفسها . وهذه القاعدة كان مسلما بها فى ظل القانون القديم فاذا طعن فى الحكم بعد الميعاد جاز للمطعون ضـده وللنيابة العامة اذا كانت ممثلة فى الدعوى أن يدفعها بعدم قبول الطعن فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون على المحكمة أن تقضى بعدم قبـول الطعن من تلقاء نفسها(٢) ويعتبر الطعن مرفوعا فى ميعاده اذا أودعت صحيفته قلم الكتاب بعد أداء الرسم المقرر فى خلال الميعاد عملا بالقاعدة العامة الواردة فى قانون المرافعات . ويلاحظ ان المشرع يجيز رفع الطعـن بعد الميعاد فى أحوال استثنائية خاصة هى الاحوال التى نص عليها المشرع فى المادة ٢/٢١٨ وقد تقدمت الاشارة اليها ، وفى حالة الاستئناف الفرعى ، فاذا صدر حكم يشتمل على قضاء لكل من طرفى الخصومة ـ بمعنى أنه أجاب كل خصم الى بعض طلباته ـ وفوت أحد الخصوم على نفسه ميعاد الطعن بينما طعن الآخر فى الحكم فى الميعاد ، جاز أن يرفع استئنافا فرعيـا ولو بعد فوات ميعاد استئنافه للحكم .

٤٥٩ ـ وقف الميعـاد :

تنص المادة ٢١٦ على أنه يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف

---

(١) كتاب الدفوع رقم ٣٧ و ٣٨ .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ يونية ١٩٤٥ مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص ١٩١ و١٣ يونية ١٩٤٤ مجلة التشريع والقضاء ٥٦ ص ١٨٦ .

الا بعد اعلان الحكم الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفته وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث ان كان .

وتقول المذكرة الايضاحية لهذه المادة :

«عمم المشرع الحكم الوارد فى المادة ٣٨٢ من القانون السابق الخاص بأثر وفاة المحكوم عليه فى وقف ميعاد الطعن ، على كل الاسباب التى تؤدى الى انقطاع الخصومة فرتب على قيام أحدها وقف ميعاد الطعن للعلة ذاتها» .

وكنا نقول دائما بتطبيق قواعد انقطاع الخصومة اذا قام سبب من أسباب انقطاعها بالنسبة الى المحكوم عليه أثناء سريان ميعاد الطعن(١) وجاء القانون الجديد مقننا هذا الرأى .

---

(١) الطبعة الثانية من هذا الكتاب ، والمرافعات رقم ٥٨٨ .

وتنص المادة ٥٣٠ وما يليها من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على قواعد متشابهة مع ما تنص عليه المادة ٢١٦ والمادة ٢١٧ ، مع ملاحظة ان المادة ٥٣٢ فرنسى تجيز اعادة اعلان الحكم **فى موطن المحكوم عليه** المتوفى لورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم ، وليس ثمة ما يمنع من اعمال هذه القاعدة فى مصر ، وهى يعمل بها بصدد وفاة المحكوم له عملا بالمادة ٢١٧ عند اعلان الطعن . كما يلاحظ ان قانون المرافعات الفرنسى (فى المادتين ٥٣١ و٥٣٢) يقرر **انقطاع الميعاد** بوفاة المحكوم عليه أو فقده أهليته ، **ولا يقرر وقف الميعاد** كما هو الحال فى المادة ٢١٦ من القانون المصرى ، وبالتالى باعادة اعلان الحكم الى من يقوم مقام المحكوم عليه يبدأ ميعاد الطعن سريانه من جديد ، دون اعتداد بالمدة السابقة على الانقطاع ، وهذا على خلاف القانون المصرى ، كما هو واضح فى المتن (تراجع فى التفرقة بين وقف التقادم وانقطاعه : الوجيز للدكتور السنهورى سنة ١٩٦٦ رقم ١٢٤٠ وما يليه) ، وطبقا لقواعد القانون المدنى ، **لا يسرى التقادم** كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه (م ٣٨٢ مدنى) ، بينما اذا انقطع التقادم **بدأ تقادم جديد** يسرى من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع (م ١/٣٨٥ مدنى) .

ويستأنف الميعاد سيره بعد اعلان الورثة أو من يقوم مقامهم بحيث يعتد بالمدة السابقة على الانقطاع ، ويتكون من مجموع المدتين الميعاد المقرر فى القانون ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى وقف التقادم (م ٣٨٢ مدنى) .

وتنص المادة ٢١٧ على أنه اذا توفى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن واعلانه الى ورثته جملة دون ذكر أسـمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم(١) . ومتى تم رفع الطعن واعلانه على الوجه المتقدم وجبت اعادة اعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لاشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعــن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

واذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن ، أو اذا توفى أو زالت صفة من يباشر الخصومة عنه ، جاز رفع الطعن واعلانه الى من فقد أهليته أو توفى من كان يباشر الخصومة عنه ، أو الى من زالت صفته ، على أن يعاد اعلان الطعن الى من يقوم مقام الخصم ، لشخصه أو فى موطنه ، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

وتقول المذكرة التفسيرية أن المشرع قد أعمل فى الفقـــرة الثانية من المادة ٢١٧ منه حكم المادة ٣٨٣ من القانون السابق عند فقد المحكوم له أهلية التقاضى أثناء ميعاد الطعن أو زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عنه لاتحاد العلة فأجاز رفع الطعن واعلانه الى من فقد أهليته أو زالت صفته على أن يعاد الاعلان الى من يقوم مقام الخصم لشخصه أو فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

وعدلت هذه المادة باللجنة التشريعية بمجلس الامة حتى يشمل النص كل الصور ، ولتمكين المحكوم عليه من رفع الطعن واعلانه فى ميعاده (تقرير اللجنة التشريعية) .

وكنا نفضل أن يكون نص المادة ٢١٧ على النحو التالى **«اذا قام بالمحكوم له سبب من أسباب انقطاع الخصومة جاز اعلان الطعن فى آخر موطن له أو**

---

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٣٦ .

ان يقوم مقامه . ويعاد الاعلان ان لم يحضر من ذوى الشأن فى الجلسة فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك» .

ويلاحظ بصدد نص المادة ٢١٧ ما يلى :

١ ــ أن القانون الجديد قد جعل طريق رفع الطعن هو ايداع صحيفته قلم الكتاب فى ميعاده بعد أداء الرسم عنه ، ومن ثم يجوز رفع الطعن بهذا الطريق فى مواجهة ذات المحكوم له ولو قام به سبب من أسباب انقطاع الخصومة على أساس احتمال جهل خصمه بقيام هذا السبب فى ذلك الميعاد القصير المحدد للطعن فى الحكم(١) .

ونص القانون الجديد قد يوحى بأن رفع الطعن فى مواجهة ذات المحكوم له يكون غير صحيح اذا قام به سبب من أسباب الانقطاع .

٢ ــ متى رفع الطعن صحيحا على ذات المحكوم له بايداع صحيفته قلم الكتاب فان الخصومة فى الطعن تخضع لقواعد انقطاع الخصومة المقررة فى المادة ١٣٠ وما يليها من القانون الجديد اذا قام به سبب من أسبابها سواء أثناء سريان ميعاد الطعن قبل اجراء الطعن أو بعده ، أم بعد فوات ميعاد الطعن .

ومن ثم ذلك الشرح والتفصيل فى صلب المادة قد يؤدى الى اللبس .

٣ ــ لا يصح أن ينص قانون على أن يعلن طعن الى من فقد أهليته أو زالت صفته .

٤ ــ النص المقترح يجيز اعلان الطعن الى من يقوم مقام الخصم فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك (يراجع نص المادة ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ من مشروع قانون المرافعات الموحد ولعل المصلحة كانت تقتضى الاخذ بهذه المواد) .

---

(١) نقض ٣٠ ابريل ١٩٥٣ ــ القضية رقم ٢١ سنة ٢١ ق .

٤٦٠ ــ متى يسقط حق الطعن ، ومتى ينقضى الحق الثابت فى الحــكم بالتقادم لعدم اعلانه :

اذا قام بالمحكوم عليه سبب من أسباب انقطاع الخصومة ووقف ميعاد الطعن فى حقه ولم يقم المحــكوم له باعلان من يقوم مقامه فان حق الطعن لا يسقط الا بخمس عشرة سنة عملا بالقواعد العامة .

كما أن الحق الثابت فى الحكم لا يسقط الا بمضى المدة الطويلة(١) :

وواضح أنه لا يتبع فيما تقدم قواعــد سقوط الخصومة أو انقضائها بالتقــادم .

وقد قضت محكمة النقض اعمالا لما تقدم بأنه يجب التفريق بين سقوط الحق موضوع الدعوى وسقوط الحق فى استئناف الحكم الصادر فيها ، فحق الاستئناف حق مستقل بذاته لا يجوز ربطه بسقوط الحق الاصلى ، والحكم لا يتقادم الا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ صدوره . واذا كان يترتب على اعلان صحيفة الدعوى بطلب الفــوائد انقطاع التقادم بالنسبة اليها ــ فان أثر هذا الانقطاع يمتد الى أن يصدر الحكم النهائى فى الدعوى . وينبنى على ذلك أن مضى المدة من تاريخ صدور الحكم الابتدائى حتى تاريخ استئنافه ــ مهمــا طال ما دام باب الاستئناف ما زال مفتوحا ــ لا يترتب عليه سقوط الحق فى استئنافه ، كما أن الحق فى الفوائد يبقى محفوظا بحكم انقطاع المدة بعريضة الدعوى الابتدائية ... وما دامت الدعوى قائمة فلا تسرى أثناءها المدة المقررة لسقوط الحق المطالب به بخمس سنوات ، اذ القاعدة أن طلب الحضور أمام القضاء يحفظ حقوق المدعى بأن يقطع سريان مدة التقادم فتستبدل بالمدة التى كانت سارية من قبل المدة الطويلة المقررة لسقوط جميع الحقوق(٢) .

---

(١) قارن فى كل ما تقدم ما قاله الاستاذ الوشاحى فى كتابه أوامر الاداء رقم ١٦٨ وراجع فى الرد عليه ما قلناه فى كتاب التنفيذ بصدد أوامر الأداء .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ السنة ٣ ص ٤٨ .

٤٦١ ـ من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات وجوب اخطار الخصم بتغيير الصفة :

القاعدة ان الحلول القانونى أو الاتفاقى يترتب عليه أن يستكمل المحال له ما بدأه الدائن من اجراءات ، سواء أكانت اجراءات خصومة أو طعن أو تنفيذ (راجع المادة ٣٢٩ من القانون المدنى) .

وتنقطع الاجراءات بزوال الصفة الناتج عن الحلول .

ويلاحظ أن تغيير صفات الخصـــوم فى اجراءات الخصومة أو الطعن يستوجب اخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجأ بموالاة الاجراءات فى مواجهة من أصبح غير ذى صفة ، كما اذا بلغ القاصر سن الرشـــد فانقضت صفة وصيه أو وليه . وشأن هذا شأن حالة تغيير موطن الخصـــم ، فهو ملزم باخطار خصمه بموطنه الجديد .

الفصل الثالث

سلطة محكمة الطعـن

٤٦٢ ـ على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ، ومن مدى اختصاصها بنظره :

من القواعد الاساسية فى التشريع أنه لا يجوز ولوج طرق الطعن الا فى الأحوال التى نص عليها المشرع ، وهذه القاعدة من النظام العام . فقد قرر المشرع أن رفع الطعن فى ميعاده من النظام العـــام(١) حتى تستقر الحقوق لدى أصحابها ، فمن باب أولى يكون جواز الالتجاء الى محكمة الطعن أو عدم جوازه من الامور التى يتعين أن تتحقق المحكمة منها من تلقاء نفسها . فعلى محكمة الطعن اذن أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبـوله كلما تخلف شرط الصفة أو المصلحة(٢) ، أو كان الطعن مرفوعا ممن قبل الحـكم أو مرفوعا على من تنازل عنه ، على التفصيل المتقدمة دراسته . كذلك عليها أن تقضى بعـــدم قبوله اذا تخلف أى شرط آخر من شروط قبوله كما اذا رفعت معارضة عن حكم حضورى ، أو عن حكم لا يجيز المشرع الطعـن فيه بالمعارضة بنص صريح ، أو كما اذا رفع الاستئناف عن حكم صدر فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى(٣) أو عن حكم يمنع المشرع استئنافه

---

(١) نقض ١٩٧٢/٦/٣ ـ ٢٣ ـ ١٠٧١ .

وقد قضت محكمة النقض بأن على المحكمة أن تعرض لمواعيد الطعن فى الاحكام من تلقاء نفسها ، وبالتالى يكون **على محكمة الاستئناف القضاء بعدم قبول الطعن أمام المحكمة الابتدائية** (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ الطعـن رقم ٥٧٤ سنة ٤٥ ق) .

(٢) راجع استئناف مصر ٦ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٥٤٢ وانظر المدونة ١ رقم ٢٣٩ ، ونقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ٦٧٣ .

(٣) أنظر فى تقدير نصاب الاستئناف وكون تقديره من النظام العـام كتاب المرافعات رقم ٦٠٢ .

استثناء ، أو كما اذا رفع استئناف عملا بالمادة ٢٢١ ولم يكن الحكم المطعون فيه باطلا أو مبنيا على اجراء باطل أو كان الخصم قد تنازل عن هذا البطلان صراحة أو ضمنا عملا بالمادة ٢٢ ، على النحو الذى تقدمت دراسته ، أو كما اذا رفع طعن بالنقض أو بالتماس اعادة النظر ولم يتوافر سبب من أسباب الطعن فى الحكم بهذا الطريق أو ذاك .

ومن القواعد الاساسية فى التشريع أن الخصومة فى الطعـــن هى حالة استثنائية وأن المشرع ما أجاز التظلم من الحكم سواء بطريق عادى أو غير عادى الا على سبيل الاستثناء ، ومن ثم اختصاص محكمة الطعن بنظره من النظام العام .

واذا رفع الطعن الى محكمة غير مختصة بنظره (نوعيا أو محليا) وجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ، والحكم بالاحالة عملا بالمادة ١١٠ .

واذا أخطأت محكمة الطعن واقتصرت على الحكم بعدم اختصاصها دون الحكم بالاحالة ، وعن للمحكوم عليه تجديد الطعن وجب عليه أن يرفعه فى الميعاد ، ولا يعتبر رفع الطعن الاول قاطعا لميعاد الطعن ، اذ بالحكم بعدم الاختصاص يعتبر الطعن الاول كأن لم يكن فيزول وتزول كل الآثار القانونية المترتبة على قيامه — وكأنه لم يرفع طعن فى الميعاد . ومن ثم اذا رفع طعن فى الميعاد ثم قضت محكمة الطعن بعدم اختصاصها بنظره وكان ميعاد الطعن قد انقضى فان المحكوم عليه لا يملك تجديد طعنه ، ولا يجوز الاستناد الى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى التى تنص على أن المطالبة القضائية تقطـــع التقادم ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ذلك لان هذه المادة تتعلق برفع الدعوى — لا الطعن — ولان علة تقريرها هى دقة قواعد الاختصاص وتشعب الرأى بصددها مما يجعل المدعى معذورا — فى كثير من الحالات — ان هو رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، بينما الاختصاص بنظر الطعن امر واضح لا يقتضى عناء فى تحديده سواء أكان طعنا عاديا أم غير عادى . والقاعدة الاساسية فى التشريع اذن إن الطعن لا يعتد به ولا ينتج أى أثر الا اذا رفع صحيحا فى الميعاد من جانب صاحب المصلحة والصفة من الخصوم الى المحكمة المختصة بنظره .

انما اذا قضت محكمة الطعن بالاحالة (عملا بالمادة ١١٠) بعد الحكم بعدم إختصاصها فان المحكمة المحال اليها القضية تنظر الطعن بحالته كما رفع أمام محكمة الطعن الاولى من حيث استيفائه لاوضاعه القانونية ، وبعبارة أخرى الاحالة عملا بالمادة ١١٠ هى التى تحمى حق الطاعن من السقوط(١) .

٤٦٣ ـ على المحكمة الفصل من تلقاء نفسها فى كل ما يتصل بالنظام العام:

حتى يعتبر المسألة المتعلقة بالنظام العام قائمة أمام المحكمة ، يتعين عليها الفصل فيها ، بشرط توافر ما يلى :

أولا : أن يكون الطعن فى الحكم قد رفع صحيحا أمام المحكمة ، وأن تكون المسألة المتعلقة بالنظام العام واردة فى الجزء المطعون عليه من الحكم(٢) .

ثانيا : أن تكون المسألة المتعلقة بالنظام العام قائمة بعناصرها أمام المحكمة . وتقضى محكمة النقض بأنه على الرغم من جواز ابداء السبب المتعلق بالنظام العام فى أى وقت الا أن التمسك بمثل هذا السبب بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض لا يكون مجديا على ما جرى به قضاء محكمة النقض ما لم تكن عناصر الفصل فى الطعن المطروح بناء على هذا السبب مستكملة من واقع المستندات المقدمة بملف الطعن تقديما صحيحا وفى المواعيد التى حددها القانون(٣) .

وقد قضت محكمة النقض ـ تأكيدا لما تقدم ـ بأن لمحكمة النقض أن تقضى من تلقاء نفسها بالاخذ بالشفعة باعتباره متعلقا بالنظام العام متى

---

(١) راجع ما ذكرناه فى الفقرة رقم ٢١٥ من كتاب المرافعات ، وراجع ما ذكر فى الحاشية والحكم المشار اليه فيها .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٢٩ ـ ٢٣ ـ ٥٦٤ .

= اذا اثار الطاعن مسألة متعلقة بالنظام العام ، وجب أن تكون متعلقة بالجزء المطعون عليه من الحكم (نقض ١٩٧٨/١١/١ رقم ٥٧٣ سنة ٤١ ق) ـ وراجع نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ رقم ٢ سنة ٤٣ ق .

(٣) نقض ٢٤ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٦٢ .

توافرت العناصر أمام محكمة الموضوع(١) . وقضت بأن الادعاء بتزوير ورقة يحتج بها فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى يجب أن يبدى بالطريق القانونى فى ذات الدعوى ، ولا يجوز رفض دعوى تزوير أصلية لتعلق ذلك بالنظام العام، ولمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها(٢) .

ثالثا : الا تكون المحكمة ممنوعة من الفصل فى الدعوى ، فعندئذ لا تملك الفصل فى المسألة المتعلقة بالنظام العام ، ولو كانت بعناصرها فى ملف الدعوى . فمثلا اذا تخلف المعارض عن الجلسة الاولى للمعارضة وجب على المحكمة الحكم باعتبارها كأن لم تكن ، ولا تملك الفصل فى الموضوع ولو كان متصلا بالنظام العام .

رابعا : الا يكون قد سبق حسم المسألة المتعلقة بالنظام العام بقضاء صريح . وتقضى محكمة النقض بأن قوة الامر المقضى به تعلو على اعتبارات النظام العام(٣) . كما تقضى محكمة النقض بأنه حتى اذا حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وكان هذا القضاء يعتبر قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف فانه يحوز قوة الامر المقضى به ويحول دون العودة الى اثارة النزاع أمامها فى شأن جواز الاستئناف أو عدم جوازه ، أيا كان سببه ، وسواء أكان متعلقا بعلة النصاب ، أو لان المستأنف لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ، أو لان صحيفة الاستئناف باطلة(٤)(٥) .

وقضت محكمة النقض فى حكم هام بأنه لا تناقض بين الحكم بقبول الاستئناف شكلا وبين الحكم بعدئذ بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى

---

(١) نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ رقم ٤٨٨ سنة ٤٥ ق .

(٢) نقض ١٩٧٩/٣/٢١ رقم ٣٠٤ سنة ٤٣ ق .

(٣) نقض ١٤ يونية ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٢٠ و١٢ فبراير ١٩٥٩ رقم ١٩ .

(٤) نقض ١٩ مارس ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٢٣٥ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٠ ـ ٢٤ ـ ٢٨٧ ونقض ١٩٧٣/٦/١٢ ـ ٢٤ ـ ٨٨٥ .

(٥) أنظر دراسة تفصيلية فى القضاء الضمنى بقبول الطعن فى كتاب الدفوع رقم ٢٢٨ ، ويراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢٢٨ من هذا الكتاب .

صفة ، لان الحكم الاول يتصل بشكل الاستئناف دون غيره ، وان من اختصم فيه كان خصما أمام محكمة الدرجة الاولى(١) .

خامسا : الا يسوىء الفصل فى المسألة المتعلقة بالنظام العام مركز الطاعن(٢) ، على ما تقضى به محكمة النقض من ترجيح احترام حجية الاحكام على أية مسألة أخرى ولو كانت متصلة بالنظام العام .

٤٦٤ ـ احالة الدعوى فى الاستئناف أو اعادتها الى محكمة الدرجة الاولى :

تطبيقا للمادة ١١٠ : (١) اذا قضت محكمة الدرجة الثانية بعدم اختصاصها محليا ، وجب عليها أن تحيل القضية الى محكمة الدرجة الثانية المختصة .

(٢) واذا قضت محكمة الدرجة الثانية بعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى التى أصدرت الحكم ، وباختصاص محكمة أخرى ، وجبت عليها احالة الدعوى الى المحكمة التى تراها مختصة بنظرها عملا بذات المادة .

(٣) وكذلك الحال ، اذا ألغت محكمة الدرجة الثانية حكم محكمة الدرجة الاولى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى(٣) .

وعلى محكمة الدرجة الثانية فى جميع الاحوال المتقدمة أن تأمر قلم الكتاب فى المحكمة المحال اليها الدعوى بتحديد جلسة لنظرها يعلن بها الخصوم على ما تنص عليه المادة ١١٣ .

واذا ألغت محكمة الدرجة الثانية حكم محكمة الدرجة الاولى دون أن تكون هذه المحكمة قد استنفدت ولايتها بصددها ، وجبت عليها ـ ومن تلقاء

---

(١) نقض ١٩٧٢/١٢/١٦ ـ ٢٣ ـ ١٣٩٨ .

(٢) فى أن الاستئناف لا يسوىء مركز المستأنف ـ نقض ١٩٧٣/٢/٧ ـ ٢٤ ـ ١٥٨ ونقض ١٩٧٣/٢/٢١ ـ ٢٤ ـ ٣٠٧ .

(٣) يراجع كتابنا التعليق على نصوص قانون المرافعات عن المادة ١١٠ ، وقارن ما أشرنا اليه من مراجع .

نفسها ـ اعادة القضية اليها ، تحقيقا لمبدأ التقاضى على درجتين ، كما اذا قضت محكمة الدرجة الاولى باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ دون أن تكون قد نظرت الموضوع ، أو قضت ببطـــلان صحيفة الدعوى ، ثم ألغت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم أو ذاك . وقضت محكمة النقض بأن عدم تمسك الخصم بطلب اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى لا يعفى محكمة الاستئناف من وجوب الحكم باعادتها الى محمة الدرجة الاولى من تلقـــاء نفسها ، لان التقاضى على درجتين من النظام العام ، ولا يجـوز النزول عن هذا المبدأ(١) .

واذا قضت محكمة الدرجة الثانية بالغاء الحكم الموضـــوعى الابتدائى لبطلان صحيفة الدعوى ، فان عليها تناول الموضوع للفصـــل فيه ، ما لم تكن صحيفة الدعوى معدومة ، فانها عندئذ لا ترتب أى أثر ، وتعدم الحكم المبنى عليها . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ يترتب على عدم اعـلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فان مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع ، بل يكون عليها أن تقف عند حد البطلان ، فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضـــوع فان قضـــاءها يكون واردا على غير خصومة(٢) .

٤٦٥ ـ الاحالة بعد نقض الحكم :

اذا نقض الحكم لمخالفته لقواعد الاختصاص ، فان محكمة النقض تقتصر على تعيين المحكمة التى يجب اقامة الدعوى اليها باجراءات جديدة ، اذا شاء ذلك الخصم صاحب المصلحة ، وعند تلتزم تلك المحكمة بما تضـــمنه حكم النقض . وتبدأ مدة جديدة لتقـــادم الحق الذى أقيمت به الدعوى المنقضية بالحكم بعدم الاختصاص ، وذلك من وقت صدور هذا الحكم .

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ـ ٢٣ ـ ٩٨١ .
(٢) نقض ١٩٧٣/٥/١٥ ـ ٢٤ ـ ٧٤٨ .

ولا يصح لمحكمة النقض فى الحالة المتقدمة أن تقضى بالاحالة الى محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم . واذا فرض جدلا حصول هذه الاحالة فى الحالة المتقدمة ، وجب على الخصم صاحب المصلحة تعجيل الخصومة أمام محكمة الاستئناف فى خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض ، والا سقطت الخصومة أمامها عملا بالمادة ١٣٤(١) .

واذا نقض الحكم لغير ذلك من الاسباب ، فان محكمة النقض تحيل القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ــ باستثناء الحالتين المقررتين فى المادة ٤/٢٦٩ .

ولا تنظر الخصومة أمام محكمة الاحالة الا بناء على طلب الخصم ، ويتحتم على هذه المحكمة أن تتبع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة . ويجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التى أحيلت اليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم المطعون فيه .

ونلاحظ على هذه الاحالة ما يلى :

(١) ان محكمة الاستئناف لا تنظر الدعوى من جديد الا بناء على طلب من الخصم صاحب المصلحة (م ٢٦٩) . وبعبارة أخرى ، لا تعتبر الخصومة قائمة فى الاستئناف الا بطلب من الخصم ، ومع ذلك اذا وقف السير فيها مدة سنة سقطت عملا بقواعد سقوط الخصومة(٢) .

وكنا نفضل تيسيرا للمتقاضين وتنبيها لهم وتفاديا لسقوط الخصومة ، أن يقوم قلم كتاب محكمة الاستئناف بتحديد جلسة يعلن بها الخصوم بخطاب مسجل بعلم الوصول على النحو المقرر فى المادة ١١٣ عند الاحالة من محكمة الى محكمة أخرى .

---

(١) يراجع ما قلناه تفصيلا فى هذا الصدد فى كتاب التعليق (عن المادة ٢٦٩ رقم (٣)) .

(٢) يراجع كتاب الدفوع بصدد تحديد الوقت الذى تبدأ منه مدة السنة المسقطة للخصومة .

(٢) تعود الخصومة الى محكمة الاستئناف بالحالة التى كانت عليها عند صدور الحكم المنقوض ، بحيث تحترم حجية الاحكام ــ التى لم يطعن فيها ــ الصادرة فى شق من الموضوع أو فى اية مسألة فرعية ، وبحيث يكون لكل خصم الحق فى اعادة التمسك بالدفاع أو الدفوع التى سبقت اثارتها فى المرحلة الاولى(١) ولم تتعرض لها المحكمة بقضاء صريح أو ضمنى بالقبول أو بالرفض ، وذلك ما لم يسقط حق الخصم فى ابدائها . كما يكون للمحكمة الاخذ بها بغير حاجة الى اعادة التمسك بها(٢) .

(٣) يقتصر موضوع الخصومة على تلك المسألة التى كانت محلا للنقض دون غيرها(٣) ، والتى فصل فيها حكم النقض(٤) . وان كان من المتصور **ان يتسع نطاقها من حيث الموضوع** بابداء طلبات جديدة فى الاستئناف ، فيما أجازه منها المشرع عملا بالمادة ٢/٢٣٥ ، ٣ ، ٤(٥) ، ومن حيث أطرافها فى حدود المقرر فى المادة ٢/٢٣٦ ، أو تنفيذا لما يوجبه القانون من اختصام أشخاص معينين عملا بالمادة ٢١٨ ، أو تنفيذا لما يكون قد أوجبه حكم النقض من اختصام من أوجب اختصامه أمام محكمة الموضوع .

(٤) الاحالة الى محكمة الاستئناف لا يعنى فى جميع الاحوال التزامها بالفصل فى الدعوى ، فقد تكون ملزمة بمقتضى حكم النقض باحالتها هى أو شق منها الى محكمة الدرجة الاولى ، تفاديا لتفويت الدرجة الاولى من التقاضى على الخصوم .

(٥) التزام المحكمة باتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة لا يسلب سلطتها فى صدد وقائع الدعوى ، من ناحية اعادة تحديد الوقائع المكونة للدعوى ، أو من ناحية اعادة تقديرها لها،

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/١ ــ ٢٣ ــ ٢٧٧ .
(٢) نقض ١٩٦٢/٥/٣ ــ ١٣ ــ ٥٩١ .
(٣) نقض ١٩٧٢/٤/١٩ ــ ٢٣ ــ ٧٢٤ .
(٤) نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ ــ ٢٠ ــ ٦٧٦ .
(٥) نقض ١٩٦٣/٤/١١ ــ ١٤ ــ ٥٢٠ .

أو من ناحية الامر بما ترى اتخاذه من اجراءات اثباتها ، كل هذا فى حدود المسألة التى كانت محلا للنقض والتى فصل فيها حكم النقض . ولها فى حدود ما تقدم أن تخالف فهمها السابق للواقع ، على أساس ما يقدم اليها من دفاع جديد ، أو أن تبنى حكمها على أساس قانونى جديد غير الاساس الذى بنى عليه الحكم المنقوض(١) ، أو أن تستخلص ذات الواقعة التى حصلتها فى حكمها المنقوض ، وانما من عناصر أخرى فى القضية(٢) ، كما اذا قضت من جديد برفض الصورية تأسيسا على قرائن وأدلة أخرى غير التى بنت عليها حكمها الاول برفضها .

(٦) بداهة اذا سقطت الخصومة أمام محكمة الاحالة أعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا (م ١٣٨) ولو كان متعارضا مع حكم النقض . ويمنع بطبيعة الحال تجديد الخصومة ابتداء باقامتها أمام المحكمة المختصة(٣) ، ومن ثم لا محل لافتراض الزام أية محكمة أخرى باتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ، بخلاف تلك التى تحال اليها القضية بعد نقض الحكم ، أو تلك التى ترفع اليها الدعوى ابتداء بعد نقض الحكم لمخالفته لقواعد الاختصاص عملا بالمادة ٢٦٩/١ ٢٦٩/١(٤) .

وكقاعدة عامة ، وكما تنص المادة ٢٧١ يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها .

والغاء الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض ـ سواء فى ذات الدعوى

---

(١) نقض ٦/٤/١٩٦٦ ـ ١٧ ـ ٨١٣ .

(٢) نقض ٣/٥/١٩٦٢ ـ ١٣ ـ ٥٧١ ونقض ١/١١/١٩٧٨ رقم ٢٢ سنة ٤٦ ق .

(٣) قارن فتحى والى رقم ٣٨٨ .

(٤) قارن المرجع السابق .

أو فى دعوى اخرى ـ يقع بقوة القانون متى كان اساسا لها ولا يغير من ذلك عدم الاشارة الى تلك الاحكام اللاحقة اثناء نظر الطعن(١) .

هذا ومن ناحية أخرى ، لمحكمة النقض أن **تصحح أسباب الحكم المنطوية على أخطاء قانونية دون أن تنقضه** ، وذلك متى كان سليما فى نتيجته(٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/٢٤ الطعن رقم ٣٤ سنة ٤٨ ق ونقض ١٩٧٤/٤/١٨ رقم ٣٣١ سنة ٣٨ ق ونقض ١٩٧٥/٣/٣١ رقم ٢٦ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٨/١/٤ رقم ٢١٢ سنة ٤٤ ق والطعن رقم ٢١٣ سنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٥/١/١٩ ـ ٢٦ ـ ٢٠٦ .

(٢) نقض ١٩٧٨/١٢/١٩ الطعن رقم ٨٦ سنة ٤٦ ق ونقض ١٩٧٨/٣/٢١ الطعن رقم ١٦١ سنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٤/٢/٢٦ ـ ٢٥ ـ ٤٢٨ ونقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ـ ٢٥ ـ ٥٧٥ ونقض ١٩٧٤/١٢/٢٨ ـ ٢٥ ـ ١٥٠٢ .

محتويات الكتاب

صفحة

صفحة

الفصل الخامس

تحـرير الاحـكام ١٠٣

الفصل السادس

مصـاريف الدعـوى ١٣١

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

الفصل الثامن

التفرقة بين العيب المبطل للحكم والمعدم له

صفحة

الباب الثالث

الضوابط العامة لتكييف الاحكام واستخلاص القضاء منها

صفحة

صفحة

الفصل الثانى

الفصل الثالث

صفحة

صفحة

صفحة

الفصل الرابع

الفرع الاول

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

الفصل الخامس

الاحكام التى تقبل الطعن المباشر

والاحكام التى لا يجوز الطعن فيها فور صدورها ٥٧٥

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

الفصل الثانى

صفحة


Bibliotheca Alexandrina
1518606